

﴿ الجزء السادس والعشرون من ﴾

كِتَابُ الْمُبْطُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّيِّدِ الْخَيْرِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أت * ستاوبالاً أصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمانة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد بان مرجع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة
بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب البيع على أنه ان لم ينقد الثمن فلا بيع بينهما

(قال رحمه الله) واذا اشترى المأذون جارية بالف درهم على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز منه بمنزلة اشتراط الخيار ثلاثة أيام كما يجوز من الحر وقد بيناه في كتاب البيوع وبيننا أنه لو كان الشرط ان لم ينقد الثمن الى أربعة أيام فلا بيع بينهما كان البيع فاسدا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رحمه الله هو جائز على ما اشترطا ووقع في بعض النسخ وقال أبو يوسف هو جائز على ما اشترطا وهو غلط والصحيح أن أبا يوسف فرق بين هذا وبين اشتراط الخيار أربعة أيام وبيننا ذلك في البيوع وكذلك لو اشترها وقبضها ونقد الثمن على أن البائع ان رد الثمن على المشتري ما بينه وبين ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز على ما اشترطا وهو بمنزلة اشتراط الخيار للبائع ولو اشترها على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فقبضها وباعها نفذ بيعه لان خيار المشتري لا يمنعه من التصرف فيها والبيع تام لازم من جانب البائع فان مضت الايام الثلاثة قبل أن ينقذه الثمن فلا سبيل للبائع على الجارية ولكنه يتبع المشتري بالثمن لان من ضرورة نفوذ بيعه فيها سقوط خياره ولان امتناعه من ايفاء الثمن في آخر جزء من الايام الثلاثة بمنزلة فسخ البيع منه وفسخه للبيع فيها بعد ما باعها باطل فاذا جاز البيع والجارية ملك المشتري الثاني علمنا أنه لا سبيل للبائع عليها ولكنه يتبع المشتري منه بالثمن وكذلك لو قتلها المشتري أو ماتت في يده أو قتلها أجنبي آخر حتى غرم قيمتها في الايام الثلاثة لان حدوث هذه المعاني في يد المشتري في مدة خياره يكون مسقطا خياره لما فيه من فوات محل الفسخ وهذا في الموت ظاهر وكذلك في قتل الاجنبي لان القيمة الواجبة على القاتل لا جل ملك المشتري والمقد فيها فلا ينتهي بالقبض فلا يتحول المقد الى ملك القيمة (ألا ترى) أنه يجوز الفسخ بالتحالف والرد بالعيب باعتبار القيمة الواجبة على القاتل بعد قبض المشتري فكذلك الفسخ بخيار الشرط فان كان المشتري

وطئها وهي بكر أو ثيب في الايام الثلاثة أو جنى عليها جناية أو أصابها عيب من غير فعل أحد ثم مضت الايام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن فالبائع بالخيار ان شاء أخذها ولا شيء له غيرها وان شاء سلمها للمشتري لان امتناع المشتري من تقض الثمن حتى مضت الايام الثلاثة فسخ منه للبيع ولو فسخ البيع قصدا لتخير البائع لحدوث ما حدث فيها عند المشتري فكذلك اذا لم ينقد الثمن حتى مضت الايام ولو كان الواطئ أو الجاني أجنبيا فوجب المقر أو الارش لم يكن للبائع على الجارية سبيل لحدوث الزيادة المنفصلة المتولدة في يد المشتري فان ذلك يمنع الفسخ بعد تمام البيع في جانب البائع حق للشرع وانما له الثمن على المشتري ولو كان حدث فيها عيب من فعل الجاني الاجنبي بعد مضي الايام الثلاثة فالبائع بالخيار ان شاء أخذ الجارية واتبع الجاني بموجب ما أحدثه فيها من وطء أو جناية وان شاء سلمها للمشتري بالثمن فان سلمها للمشتري بالثمن كان للمشتري أن يتبع الاجنبي بذلك لان بمضي الايام الثلاثة قبل نقد الثمن انفسخ البيع فبقيت الجارية في يد المشتري مضمونة بعد الفسخ فيكون بمنزلة الجارية التي في يد البائع قبل التسليم اذا حدث فيها بفعل الاجنبي شيء من ذلك وهناك يتخير المشتري بين أن يأخذها بالزيادة وبين أن ينقض البيع فيها فكذلك بعد الفسخ يتخير البائع وهذا اذا كان الاجنبي وطئها وهي بكر حتى تمكن نقصان في ماليتها بالوطء فان كانت ثيبا لم ينقصها الوطاء أخذها البائع وأخذ عقرها من الاجنبي ولا خيار له في تركها لان ثبوت الخيار باعتبار النقصان في المالة في ضمان المشتري ولم يوجد وقد طعن عيسى رحمه الله في هذا الجواب وقال للبائع أن لا يقبلها لان الوطاء كالجناية والمستوفى بالوطء في حكم جزء من العين وقيل في تخريجه ان قياس قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أن المشتري لو كان هو الواطئ بعد مضي الايام لم يلزمه شيء ولم يتخير البائع فاذا كان الواطئ أجنبيا فوجب المقر وتمكن البائع من أخذها مع العقد أولى ان لا يثبت له الخيار وأصل المسئلة في المبيعة اذا وطئها البائع قبل التسليم وهي ثيب لم يتخير المشتري عند أبي حنيفة وكذلك ان وطئها أجنبيا أخذها المشتري مع عقرها ولم يتخير فكذلك البائع في هذا الفصل ولو كان المشتري هو الذي قطع يد الجارية أو افتضاها وهي بكر بعد مضي الايام الثلاثة فالبائع بالخيار ان شاء سلمها للمشتري بالثمن وان شاء أخذها ونصف ثمنها في القطع لتغير الجارية في ضمان المشتري بعد الفسخ والاوصاف تضمن بالتناول مقصودة فيقرر على المشتري حصة اليد من الثمن وكذلك كل جناية جنى عليها

أخذ نقصانها من الثمن اذا اختار البائع أخذها وان كان اقتضاها لم ينظر الى عقرها ولكن ينظر الى ما نقصها الوطء من قيمتها فيكون على المشتري حصة ذلك من ثمنها في قول أبي حنيفة وعندهما ينظر الى الاكثر من عقرها ومما نقص الوطء من قيمتها فيكون على المشتري حصة ذلك من ثمنها وان كان لم ينقصها الوطء شيئا أخذها البائع ولا شيء على المشتري في الوطء في قول أبي حنيفة وعندهما يقسم الثمن على قيمتها وعلى عقرها فيأخذها البائع وحصة العقر من ثمنها وأصل المسئلة في البائع اذا وطئ الجارية المبينة قبل القبض وقد بينا ذلك في البيوع فحال المشتري ههنا بعد الفسخ كحال البائع قبل التسليم هناك لانها في ضمان ملكه حتى لو هلك قبل الرد كان هلاكها على ملكه كما في المبينة قبل القبض فيستوى تخريج الفصلين على الاختلاف الذي بينا ولو كانت ولدت ولدا في الايام الثلاثة ثم مضت الايام وهما حيان ولم ينقد الثمن فالجارية وولدها للمشتري بالثمن ولا خيار للبائع في ذلك لاجل الزيادة المنفصلة المتولدة في يده قبل الفسخ ولو لم تلد ولكنها قد ازدادت في يده كان للبائع أن يأخذها بزيادتها لان الزيادة المتصلة لا معتبر بها في البيع ولا يمنع الفسخ لاجلها كما في الفسخ بسبب العيب وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة الزيادة المتصلة هنا كالزيادة المنفصلة وهو نظير ما بينا من اعتبار الزيادة المتصلة في المنع من الفسخ بسبب التحالف وفي المنع من التصرف في الصداق بالطلاق ولو كانت ولدت بعد مضي الايام ونقصتها الولادة فالبائع بالخيار للنقصان الحادث فيها من يد المشتري كما لو تعيبت بعيب آخر وهذا لان الزيادة المنفصلة بعد الفسخ لا تمنع من استردادها وتأثير نقصان الولادة في اثبات الخيار للبائع لا في تعذر الرد به ولومات بعد مضي الايام الثلاثة ولم تلد فعلى المشتري الثمن لان العقد وان انفسخ فقد تعيب في ضمان المشتري فاذا هلك بطل ذلك الفسخ كما اذا هلكت المبينة قبل القبض بطل البيع ولو كانت ولدت بعد مضي الايام الثلاثة ثم ماتت وبقي ولدها فالبائع بالخيار ان شاء سلم الولد للمشتري وأخذ منه جميع الثمن وان شاء أخذ الولد ورجع على المشتري بحصة الام من الثمن وهو لان الولد لما صار مقصودا بالاسترداد كان له حصة من الثمن وهو بمنزلة المبينة اذا ولدت قبل القبض ثم ماتت الام وبقي الولد فكما يتخير المشتري هناك يتخير البائع هنا ولو كان اشترى الجارية بعرض بعينه على انه ان لم يعط البائع ذلك الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز بمنزلة شرط الخيار فان حدث بالجارية عيب في يد المشتري أو فقأ عينها أو وطئها وهي بكر

أو ثيب أو فعل ذلك أجنبي ثم مضت الايام قبل أن يعطيه البائع فهذا وما وصفنا من الدراهم سواء لاستوائهما في المعنى ولو مضت الايام قبل أن يعطى المشتري البائع ما شرطه ثم هلكت الجارية في يد المشتري أو قتلها كان للبائع على المشتري قيمتها ولا سبيل له على ثمنها لان بعض الايام الثلاثة انفسخ البيع وهلاك أحد العوضين في المقابضة بعد الفسخ لا يمنع بقاء الفسخ ابقاء العرض الآخر واذا بقي الفسخ تعذر على المشتري رد عينها فيرد قيمتها بخلاف البيع بالدراهم ولو ذهبت عينها أو فقأها المشتري أخذ البائع الجارية ونصف قيمتها ولا سبيل له على الثمن لان العين من الآدمي نصفه فقوات نصفها بعد الفسخ معتبر بفوات كلها ولو كان أجنبي فقأ عينها أو قتلها كان البائع بالخيار ان شاء أخذ قيمتها في القتل من مال المشتري حالا وان شاء رجع بها على عاقلة القاتل في ثلاث سنين فان أخذها من المشتري رجع بها على عاقلة القاتل لانها بعد الفسخ مملوكة للبائع مضمونة في يد المشتري بنفسها كالمفصولة وأما في فقء العين فان البائع يأخذ الجارية ويتبع بارش العين المشتري أو الجاني أيهما شاء حالا كما في المفصولة اذا فقأ انسان عينها في يد الغاصب فان أخذه من المشتري رجع به المشتري على الجاني ولا سبيل للبائع في شيء من هذه الوجوه على الثمن لانه لا يتمكن من أخذ ذلك الا بفسخ ذلك العقد وبقاء أحد العوضين يمنه من ذلك بخلاف ما اذا كان حدوث هذه المعاني قبل مضي الثلاثة لان هناك العقد قائم بينهما حين حدث ما حدث ومضى الايام الثلاثة بمنزلة الفسخ من المشتري قصدا وفسخه بعد ما تعيب في يده لا يكون ملزما للبائع فمن هذا الوجه وقع الفرق ولو باع المأذون أو الحر جارية بالف درهم فتعابضا على أن البائع ان رد الثمن على المشتري الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما ثم ان المشتري وطى الجارية أو فقأ عينها في الايام الثلاثة فان رد البائع الثمن على المشتري كان له أن يأخذ جاريته ويضمن المشتري بالوطء عقرها وفي الفقه نصف قيمتها لان هذا الشرط بمنزلة خيار البائع والمبيعة قائمة على ملك البائع في يده على خياره فاذا تقرر ملكه بفسخ البيع ظهر ان جناية المشتري ووطأه حصلا في ملك الغير فمليه العقر والارش وان مضت الايام الثلاثة قبل أن يرد الثمن تم البيع ولا شيء على المشتري من العقر والارش لان خيار البائع اذا سقط ملكها المشتري من وقت العقد بزيادتها فلا يلزمه العقر والارش لان فعله حصل في ملكه حكما ولو كان أجنبي فعل ذلك ثم رد البائع الثمن في الايام الثلاثة أخذ جاريته ونصف قيمتها ففي فقء العين

ان شاء من المشتري ويرجع به المشتري على الفاقى وان شاء من الفاقى لانها كانت مملوكة للبائع مضمونة بنفسها في يد المشتري كالمقصوبة وفي الوطاء ان كانت بكرا فكذلك الجواب لان الوطاء ينقص ماليتها وهي مضمونة في يد المشتري بنفسها وان كانت ثيبا لم ينقصها الوطاء أخذها البائع وتابع الواطى بعقرها ولا سبيل له على المشتري لان المضمون على المشتري ماليتها ولم يتمكن نقصان في ماليتها بهذا الوطاء وهي كالمقصوبة اذا وطئها أجنبي في يد الغاصب وهي ثيب ولو لم يرد البائع الثمن حتى مضت الايام الثلاثة تم البيع وتابع المشتري الفاقى أو الواطى بالارش والعقر لانه عند سقوط الخيار للبائع ملكها من وقت العقد بزوائدها المنفصلة ولو كانت البائع هو الذى وطئها وفقاً عينها فقد انتقض البيع رد الثمن بعد ذلك أو لم يرد ويأخذ جاريته لان فعله ذلك تقرير للملكه حين عجز نفسه عن تسليمها كما باعها ولو فعل ذلك بعد مضي الثلاث ولم يرد الثمن فعليه الارش والعقر للمشتري لان بمضى الثلاث تم البيع وتأكد ملك المشتري بكونها في يده ففعل البائع فيها كفعل أجنبي آخر فليزمه عقرها وأرشها للمشتري والله أعلم

باب الشفعة في بيع المأذون وشرائه

(قال رحمه الله) ولا شفعة للمولى فيما باع عبده المأذون أو اشتراه اذا لم يكن عليه دين لانه يبيع ملك المولى له ولا شفعة في البيع لمن وقع البيع له ولا فائدة في أخذ ما اشتراه بالشفعة لانه متمكن من أخذه لا بطريق الشفعة فانه مالك لا كسبه اذا لم يكن عليه دين والاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراؤه كسب عبده اذا لم يكن عليه دين باطل وكذلك لا شفعة للعبد فيما باع مولاه أو اشتراه لانه اذا لم يكن عليه دين فانما يأخذ ما باعه المولى بالشفعة له ولا شفعة للبائع ولا يفيد أخذه بما اشتراه المولى بالشفعة لان المولى متمكن من استرداد ما في يده منه فيكون متمكنا من منعه من اثبات اليد عليه أيضا فان كان على العبد دين فالشفعة واجبة لكل واحد منهما في جميع هذه الوجوه لان كسبه حق غرمائه والمولى كالأجنبي منه فيكون أخذ كل واحد منهما من صاحبه في هذه الحالة مفيدا بمنزلة شرائه ابتداء لا في وجه واحد وهو ما اذا باع العبد دارا بأقل من قيمتها بما يتغابن الناس أو بغير ذلك لم يكن للمولى فيها الشفعة لانه لو وجبت له الشفعة أخذها من العبد قبل التسليم الى المشتري فيكون مملوكا

عليه الدار بأقل من قيمتها ولو باع العبد منه بالغبن لم يجز لحق غرمائه ويستوى في حقهم الغبن اليسير والفاحش كما في تصرف المريض في حق غرمائه ولا يمكن الأخذ بمثل القيمة لأن ما لم يكن ثمنًا في حق المشتري لا يثبت ثمنًا في حق الشفيع ولو باع العبد من مولاه دارًا ولا دين عليه والاجنبي شفيعها فلا شفعة له لأن ما جرى بينهما ليس ببيع حقيقة فالبيع والتمن كلاهما خالص ملك المولى ومبادلة ماله بملكه لا تجوز وقد كان متمكنًا من أخذها بدون هذا البيع فلا يكون هذا البيع مفيدًا والأسباب الشرعية تلغو إذا كانت خالية عن فائدة فإذا كان عليه دين وكان البيع بمثل القيمة أو أكثر فله الشفعة لأن هذا بيع صحيح بينهما فالدار كانت حتمًا لغرمائه وكان المولى ممنوعًا من أخذها قبل الشراء وبالشراء يصير هو أحق بها وباعتبار البيع الصحيح تجب الشفعة للشفيع وإن باعها بأقل من قيمتها فلا شفعة للشفيع فيها في قول أبي حنيفة لأن عنده بيع المأذون من مولاه بأقل من قيمته باطل كبيع المريض من وارثه وهذا لأن المولى يخلفه في كسبه خلافة الوارث المورث فتتمكن التهمة بينهما في حق الغرماء والشفعة لا تستحق بالبيع الباطل وعندهما للشفيع أن يأخذها بقيمتها أو يتركها لأن من أصلهما أن المحاباة لا نسلم للمولى ولكن لا يبطل أصل البيع بسبب المحاباة بل يتخير المولى بين أن يزيل المحاباة فيأخذها بقيمتها وبين أن يتركها فكذلك الشفيع يتخير في ذلك وهذا لأن الاستحقاق بحكم هذا البيع ثابت للمولى بمثل القيمة إذا رضى به فيثبت ذلك للشفيع لأن الشرع قدم الشفيع على المشتري في الاستحقاق الثابت بالبيع فإن تركها الشفيع أخذها المولى بتمام القيمة إن شاء وإن كان المولى هو البائع من غيره بمثل قيمته ولا دين عليه فلا شفعة فيها لأن ما جرى بينهما ليس ببيع مفيد وإن كان عليه دين كان البيع صحيحًا لكونه مفيدًا والشفعة واجبة للشفيع وإن باعها منه بأكثر من قيمتها فعند أبي حنيفة البيع باطل لأجل الزيادة وكون العبد متهمًا في حق مولاه (الأتري) أن إقراره لمولاه لا يجوز بشيء إذا كان عليه دين فكذلك المحاباة والزيادة منه لمولاه وإذا بطل البيع لم تجب الشفعة للشفيع وعندهما المولى بالخيار إن شاء سلم الدار للعبد بقدر القيمة وإن شاء استردها لأن التزام العبد الزيادة لمولاه لم تصح وأما أصل البيع بمثل القيمة فصحيح فثبت الخيار للمولى لانعدام الرضا منه بذلك فإن سلمها له بالقيمة أخذها الشفيع بذلك لأن الاستحقاق ثابت بالقيمة عند رضاها وإن أبي كان للشفيع أن يأخذها من المولى بجميع الثمن إن شاء لأن رهنا المولى قد تم بالبيع بجميع الثمن وذلك يكفي

لوجوب الشفعة كما لو أقر ببيعها وأنكر المشتري ثم عهدة الشفيع على المولى لانه تملكها عليه
بالاخذ من يده فهو بمنزلة ما لو اشتراها منه ابتداء وإذا سلم المأذون شفيعه وجبت له وعليه
دين أو لادين عليه فتسليمه جائز لانه يملك الاخذ بالشفعة فيملك تسليمها لان كل واحد
منهما من صنيع التجار كما أن الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فتسليمها بمنزلة ترك الشراء والاقالة
بعد ذلك والمأذون مالك كذلك وان سلمها مولاها جاز تسليمها ان لم يكن عليه دين بمنزلة الاقالة
فيما اشتراه العبد لانه لو باعها ابتداء من هذا الرجل أو من غيره بعد ما أخذها العبد جاز فكذلك
إذا سلم شفيعها له وان كان على العبد دين فتسليم المولى باطل بمنزلة اقالته وبيعه ابتداء وهذا
لان كسبه حق غرمائه والمولى جعل كالا جنبي بالتصرف فيه فكذلك في اسقاط حقه فان
لم يأخذه العبد حتى استوفى الغرماء دينهم أو أبرأوا العبد من دينهم سلمت الدار للمشتري
بتسليم المولى الشفعة لان تسليم المولى الشفعة بمنزلة سائر تصرفاته في كسب العبد المديون
وذلك كله ينفذ بسقوط حق الغرماء التبرعات والمعاوضات فيه سواء ولو حجر المولى
عليه بعد وجوب الشفعة له وفي يده مال وعليه دين أو لادين عليه لم يكن له أن يأخذها
بالشفعة كما لا يكون له أن يشتريها ابتداء بما في يده من المال بعد الحجر عليه وان لم يحجر عليه
وأراد المولى الاخذ بالشفعة فله ذلك اذا لم يكن على العبد دين لان العبد انما يأخذ للمولى
ولان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وللمولى أن يشتري بكسب عبده اذا لم يكن عليه دين كما
يكون ذلك للعبد فكذلك حكم الاخذ بالشفعة وان كان عليه دين لم يكن له ذلك الا أن يقضى
الغرماء دينهم فان قضاهم ديونهم كان له أن يأخذ بالشفعة لزوال المانع وان كان عليه دين فأراد
الغرماء أن يأخذوا بالشفعة لم يكن لهم ذلك لان حق الاخذ بالشفعة باعتبار الجواز وذلك
يبنى على ملك العيين والغرماء من ملك عين الدار التي هي كسب العبد كالا جانب حتى
لا يكون للغرماء استخلاصها لهم وأما حقهم في مالتها فبمنزلة حق المرتهن ولا يستحقون
الشفعة بخلاف المولى فانه مالك للعين اذا لم يكن على العبد دين فيكون له أن يأخذها بالشفعة
لتقرر السبب في حقهم ولو حجر عليه بعد وجوب الشفعة ثم أراد المولى أن يأخذها بالشفعة
ولا دين على العبد فله أن يأخذها ان سلم العبد بعد الحجر أو لم يسلم لان التسليم انما يصح
من يملك الاخذ والعبد بعد الاخذ لا يملك الاخذ بالشفعة الا أن يقضى الغرماء دينهم فان
فعل ذلك كان له أن يأخذها بالشفعة لزوال المانع سواء سلم العبد الشفعة بعد الحجر أو لم يسلم

وهذا على أصل أبي حنيفة ومحمد ظاهر لأن عندهما المولى مالك لكسبه مع قيام الدين عليه وان كان هو ممنوعاً منه وعند أبي حنيفة وان لم يكن مالكاً فهو أحق بكسبه اذا قضى الدين والشفعة تستحق عليه كالتركة المستغرقة بالدين اذا بيعت دار بجنب منها كان للوارث أن يأخذها بالشفعة بعد ما قضى الدين واذا اشترى المأذون داراً ولها شفيع يريد أخذها فوكل الشفيع مولى العبد يأخذها له وبالخصوصية فيها وعلى العبد دين أو لادين عليه فالوكالة باطلة لانه لو صح التوكيل ملك الوكيل التسليم في مجلس الحكم وفي ذلك منفعة للمولى وهذا لا يصلح أن يكون وكيلاً في استيفاء حق الغير من عبده فان هذا النوع من المنفعة له في ذلك كما لو وكله غريم العبد باستيفاء دينه من العبد فان كان عليه دين فسلمها العبد للمولى بالشفعة صارت الدار للشفيع ولا يجوز قبض المولى الدار من العبد على الشفيع حتى يقبضها الشفيع من المولى والمهدة فيما بين العبد والشفيع ولا عهدة فيما بين المولى وعبده لان الوكالة لما لم تصح صار المولى بمنزلة الرسول للشفيع فاذا سلمها العبد اليه ملكها الشفيع بمنزلة ماله أخذها الشفيع بنفسه وهو نظير ماله وكله بقبض دين له على العبد فانه لا يبرأ العبد بقبض المولى حتى يدفع ذلك الى الغريم فاذا دفعها اليه برئ العبد بمنزلة ماله قبضها الغريم بنفسه وكذلك لو كان الوكيل بعض غرمائه لان منفعة الغريم في ذلك أظهر من منفعة المولى فان حقه في كسب العبد مقدم على حق المولى ولو كان العبد هو الشفيع فوكل مولا ان يأخذ بالشفعة له أو بعض غرمائه جازت الوكالة كان عليه دين أو لم يكن بمنزلة ماله وكله العبد بقبض دين له على أجنبي وهذا لان في تسليمه واقراره اضراراً بالمولى والغريم ولا منفعة لهما فيه فان سلم المولى الشفعة للمشتري عند القاضي جاز تسليمه وان سلمها عند غير القاضي جاز ان لم يكن على العبد دين وان كان على العبد دين فتسليمه باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله وليس له أن يأخذ بالشفعة ولكن العبد هو الذي يأخذها وفي قول أبي يوسف الآخر تسليمه جائز عند القاضي وعند غير القاضي وعند محمد تسليمه باطل عند القاضي وعند غير القاضي اذا كان على العبد دين وأصل المسئلة ما بيننا في الشفعة ان عند أبي حنيفة وأبي يوسف من ملك الاخذ بالشفعة ملك تسليمها وان كان نائباً كالأب والوصي وعند محمد لا يملك ثم عند أبي حنيفة رحمه الله اقرار الوكيل على موكله يجوز في مجلس القاضي ولا يجوز في غير مجلسه فكذلك تسليمه وفي قول أبي يوسف الآخر كما يجوز اقراره عليه في غير مجلس القاضي فكذلك

يجوز تسليمه فاذا عرفنا هذا فنقول عند أبي حنيفة اذا سلمها في مجلس القاضي جاز لانه مالك
 للاخذ واذا سلمها في غير مجلس القاضي فان لم يكن عليه دين جاز باعتبار ان الحق واجب له
 لا باعتبار الوكالة وان كان عليه دين لا يجوز تسليمه في حق العبد والغرماء ولكن يخرج من
 الخصومة بمنزلة مالو اقر علي موكله في غير مجلس القاضي واذا خرج من الخصومة كان العبد
 على حقه يأخذها بالشفعة ان شاء وفي قول أبي يوسف الآخر يصح تسليمه على كل حال لانه
 بنفس التوكيل قام مقام الموكل في الاخذ فكذلك التسليم وعند محمد هو قائم مقام الموكل في
 الاخذ بالشفعة والتسليم اسقاط وهو ضد ماوكاه به فلا يصح منه الا اذا لم يكن عليه دين
 حينئذ يصح باعتبار ملكه واو كان وكيل العبد بالاخذ بعض غرمائه فتسليمه في مجلس القاضي
 جائز في قول أبي حنيفة وكذلك في غير مجلس القاضي عند أبي يوسف وفي قول محمد هو باطل
 وان اقر عند القاضي أن العبد قد سلمها قبل أن يتقدم اليه فاقرارده في مجلس القاضي جائز في
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله اقراره بذلك جائز في مجلس
 القاضي وفي غير مجلس القاضي بمنزلة اقرار وكيل المدعي عليه بوجوب الدين واقرار وكيل المدعي
 بانه مبطل في دعواه وانه قد أبرأه عن الدين بمرجل مات وعليه دين فباع الوصي دارا للميت
 لها شفيع فوكل الشفيع بعض غرماء الميت أن يأخذ له لم يكن وكيلاً في ذلك لان الدار انما
 بيعت له وكما ان من يبعث له لا يأخذها لنفسه فكذلك لا يأخذها لغيره بوكالته وبهذا الطريق
 قلنا فيما باعه العبد ان المولى أو الغريم لا يكون وكيلاً للشفيع في الاخذ لان تصرفه لغرمائه من
 وجه ولمولاه من وجه ولو كان الميت اشترى في حياته دارا وقبضها ثم مات وعليه دين
 وطلب الشفيع شفيعته ووكل في الخصومة فيها بعض غرماء الميت لم يكن وكيلاً لانه لو صح
 التوكيل ملك التسليم والاقرار على موكله بالتسليم في مجلس الحاكم وفيه منفعة فان سلمها
 الوصي بغير خصومة كانت للشفيع ولم يكن للغريم أن يقبضها ولكن الشفيع هو الذي
 يقبضها وتكون المهدة فيما بينه وبين الوصي لان الوكالة لما بطلت صار هو بمنزلة الرسول
 للشفيع وكذلك لو وكل وارثاً بذلك فان في التسليم أو الاقرار به على الموكل منفعة الوارث
 بعد سقوط حق الغريم ولو باع المأذون دارا وسلمها لها شفيع فوكل الشفيع بخصومة المشتري
 مولى العبد وعليه دين أو لادين عليه أو وكل بعض غرماء العبد فالوكالة باطلة لان العبد
 بائع للدار لغرمائه من وجه فان اليها حقهم وللمولى من وجه فان كسبه ملك مولاه اذا

فرغ من الدين ومن بيع له لا يأخذ بالشفعة لغيره كما لا يأخذ لنفسه (ألا ترى) ان الوكيل اذا باع دار الرجل بأمره فوكل الشفيع الآمر بخصومة المشتري في ذلك لم يكن وكيلا لانها بيعت له وكذلك المضارب اذا باع دارا من المضاربة فوكل شفيعا رب المال بالخصومة والاخذ بالشفعة لم يكن وكيلا في ذلك فان سلمها المشتري له بغير خصومة جاز والشفيع هو الذي قبضها والعهدة بينه وبين المشتري لان رب المال بمنزلة الرسول له حين يطلب الوكالة وعبارة الرسول كعبارة المرسل فكان للشفيع أخذها بنفسه والله أعلم

باب بيع المأذون المكيل أو الموزون من صنفين

(قال رحمه الله) واذا باع المأذون من رجل عشرة أقفزة حنطة وعشرة أقفزة شعير فقال أبيعك هذه العشرة الاقفزة حنطة وهذه العشرة الاقفزة شعير كل قفيز بدرهم فالبيع جائز لان جملة المبيع معلوم والتمن معلوم وكل متى أضيفت الى ما يعلم منها تناول الجميع فان تقابضا ثم وجد بالحنطة عيبا ردها بنصف الثمن على حساب كل قفيز بدرهم لانه كذلك اشترى وعند الرد بالعيب انما يرد المبيع بالتمن المسمى بمقابلته فاذا كان المسمى بمقابلة كل قفيز من الحنطة درهما ردها بذلك أيضا وكذلك لو قال القفيز بدرهم لان الالف واللام للجنس اذا لم يكن هناك معهود فيتناول كل قفيز من الحنطة وكل قفيز من الشعير بمنزلة قوله كل قفيز ولو قال كل قفيز منهما بدرهم وتقابضا ثم وجد بالحنطة عيبا فانه يردهما على حساب كل قفيز منهما النصف من الحنطة والنصف من الشعير بدرهم وذلك بان يقسم جميع الثمن عشرين درهما على قيمة الحنطة وقيمة الشعير فان كانت قيمة الحنطة عشرين درهما وقيمة الشعير عشرة رد الحنطة بثاني الثمن لانه أضاف القفيز الذي جعل الدرهم بمقابلته اليهما بقوله منهما ومطلق هذه الاضافة يقتضي التسوية بينهما فيكون نصف كل قفيز بمقابلة الدرهم من الحنطة ونصف من الشعير فلماذا يقسم جملة الثمن على قيمتهما بخلاف الاول فهناك ذكر القفيز مطلقا واطلاقه يقتضي أن يكون بمقابلة كل قفيز من الحنطة درهم وبمقابلة كل قفيز من الشعير درهم وكذلك لو قال القفيز منهما بدرهم فهذا وقوله كل قفيز منهما بدرهم سواء كما بينا ولو قال أبيعك هذه الحنطة وهذا الشعير ولم يسم كيهما كل قفيز بدرهم فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله لان من أصله انه اذا لم تكن الجملة معلومة فان ما يتناول هذا اللفظ قفيزا واحدا وقد بيناه

هذا الاصل في البيوع ولا يعلم ان ذلك القفيز من الخنطة أو من الشمير ففسد البيع في ذلك أيضا لجهالة حتى يعلم الكيل كله فان علمه فهو بالخيار ان شاء أخذ كل قفيز خنطة بدرهم وكل قفيز شمير بدرهم وان شاء ترك وهكذا يكشف الحال عندها اذا صارت جملة الثمن معلومة له الآن فيتخير بين الاخذ والترك وعندهما البيع جائز كل قفيز من الخنطة بدرهم وكل قفيز من الشمير بدرهم لان جهالة الجملة لا تقضي الى تمكن المنازعة ولو قال كل قفيز منهما بدرهم كان البيع واقما في قول أبي حنيفة رحمه الله علي قفيز واحد نصفه من الخنطة ونصفه من الشمير بدرهم لان هذا معلوم وثمنه معلوم وفيما زاد على القفيز الواحد اذا علم بكيل ذلك فهو بالخيار ان شاء أخذ كل قفيز منهما بدرهم وان شاء ترك وفي قول أبي يوسف ومحمد البيع لازم له في جميع ذلك كل قفيز منهما بدرهم نصفه من الخنطة ونصفه من الشمير ولو قال أبيعك هذه الخنطة على أنها أقل من كرا فاشترها على ذلك فوجدتها أقل من كرا فالبيع جائز لان المعقود عليه صار معلوما بالاشارة اليه ووجده على شرطه الذي سماه في العقد والثمن معلوم بالتسمية فيجوز العقد وان وجدها كرا أو أكثر من كرا فالبيع فاسد لان العقد انما يتناول بعض الموجود وهو أقل من كرا كما سمي وذلك مجهول لانه لا يدري ان المشتري أقل من الكرا بقفيزا وقفيزين وهذه الجهالة تقتضي المنازعة وكذلك لو قال على أنها أكثر من كرا فان وجدها أكثر من كرا بقليل أو كثير فالبيع جائز لانه وجدها على شرطه والبيع يتناول جميعها وان وجدها أقل من كرا وكرا فالبيع فاسد لانه لا يدري ما حصة ما نقص منها مما شرطه فانه لا بد من اسقاط حصة النقصان من الثمن وذلك مجهول جهالة تقضي الى المنازعة ولو قل على أنها كرا وأقل منه فان وجدها كرا أو أقل منه فهو جائز لانه وجدها على شرطه وان وجدها أكثر من كرا لم يلزم المشتري من ذلك كرا وليس للبائع أن ينقصه من ذلك شيئا لانه لو وجدها كرا كان الكل مستحقا للمشتري فان وجدها أكثر من كرا أولى أن يكون مقدار الكرا مستحقا للمشتري والزيادة على الكرا للبائع لان البيع لا يتناولها ولو قال على أنها كرا أو أكثر فوجدها كذلك جاز البيع وان وجدها أقل فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن اذا قسم على كرا وان شاء ترك لان استحقاقه انما يثبت في مقدار الكرا بدليل انه لو وجدها كرا لزمه جميع الثمن ولا خيار له فاذا كان أنقص من كرا فقد نقصان معلوم وحصته من الثمن معلومة فيستط ذلك عن المشتري ويتخير لتفرق الصفة عليه والحاصل ان حرف أو للتخير

فانما يثبت الاستحقاق عند ذكر حرف أو في المقدار المعلوم في نفسه سواء ردد الكلام بين ما هو معلوم في نفسه والزيادة عليه أو النقصان عنه إلا أن في ذكر النقصان للبائع فائدة وهو أن لا يخاصمه ان وجدته أقل فهو بمنزلة البراءة من العيب وفي ذكر الزيادة للمشتري فائدة وهو ان لا يلزمه رد شيء اذا وجدته أكثر ولو قال أبيعك هذه الدار على أنها أقل من ألف ذراع فوجدتها أقل من ذلك أو ألفاً أو أكثر فالبيع جائز لان الذرعان في الدار صفة والتمن بمقابلة العين لا بمقابلة الوصف فان وجدتها أزيد مما قال وصفها لا يتغير حكم البيع ولو قال علي أنها أكثر من ألف ذراع فان وجدتها أكثر من ألف بقليل أو كثير فالبيع لازم لانه وجدتها على شرطه وان وجدتها ألف ذراع أو أقل كان المشتري بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لانه وجدتها ناقص مما سمي البائع له من الوصف فيتخير لذلك فاذا اختار الاخذ لزمه جميع الثمن لان الثمن بمقابلة العين دون الوصف ولو اشترى ثوباً من رجل بعشرة دراهم على انه عشرة أذرع فوجدته ثمانية فقال البائع بعثك على انه ثمانية فالقول قول البائع مع يمينه لان المشتري يدعي زيادة وصف شرطه ليثبت له الخيار لنفسه عند فوته فان الذرعان في الثوب صفة والبائع منكر لذلك والقول قوله مع يمينه وعلى المشتري البيعة على ما ادعاه من الشرط كما لو قال اشتريت العبد على انه كاتب أو خباز ولو قال المشتري اشتريته بعشرة على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجدته ثمانية أذرع فقال البائع بعثك على انه ثمانية أذرع بعشرة دراهم ولم اشترط كل ذراع بدرهم تحالفاً وتراداً لان الاختلاف ههنا بينهما في مقدار الثمن فانه اذا لم يقل كل ذراع بدرهم كان الثمن عشرة دراهم سواء كان ذرعان الثوب عشرة أو ثمانية فاذا كان كل ذراع بدرهم فالثمن ثمانية اذا كان ذرعان الثوب ثمانية فمرفناً أن الاختلاف بينهما في مقدار الثمن والحكم فيه التحالف والتراد فأما في الاول فلم يختلفا في مقدار الثمن وانما ادعى المشتري اثبات الخيار لنفسه لقوت وصف شرطه فهو بمنزلة ما لو ادعى انه شرطه كاتباً أو ادعى شرط الخيار لنفسه ولا تحالف في ذلك بل يكون القول قول المنكر للشرط والله أعلم

باب عتق المولى عبده المأذون ورقيقه

(قل رحمه الله) واذا أعتق المولى عبده المأذون وعليه دين أكثر من قيمته وهو يعلم أو لا يعلم فتمتة نافذة لبقاء ملكه في رقبته بمسء ما لحقه الدين والمولى ضامن بقيمته بالغة

ما بلغت وان كانت قيمته عشرين ألفاً أو أكثر لانه أتلّف المألية بالاعتاق وهذه المألية حق
 الفرما فيضمنها لهم بالغة ما بلغت كالراهن اذا أعتق المرهون والدين مؤجل ولم يكن عليه
 دين ولكنه قتل حراً أو عبداً خطأ فأعتقه المولى فان كان يعلم بالجناية فهو مختار للفداء والفداء
 الدية ان كان المقتول حراً وقيمة المقتول ان كان عبداً الا أن يزيد على عشرة آلاف درهم
 فينقص منها عشرة لان بدل نفس المملوك بالقتل لا يزيد على عشرة آلاف الا عشرة وان
 لم يعلم بالجناية غرم قيمة عبده الا أن تبلغ قيمته عشرة آلاف فينقص منها عشرة لان المستحق
 بالجناية نفس العبد بطريق الجزاء والمولى مخير بين الدفع والفداء فاذا أعتقه مع العلم بالجناية
 صار مختاراً للفداء بمنع الدفع وان كان لا يعلم بالجناية فهو غير مختار للفداء ولكنه مستهلك للعبد
 الذي استحقه جزاء على الجناية فيغرم قيمته ولا يزداد قيمته على عشرة آلاف الا عشرة لان
 هذه قيمة لزمته باعتبار الجناية من المملوك فيقاس بقيمة تلزمه بالجناية على المملوك فاذا كان لا
 يزداد على عشرة آلاف الا عشرة فكذلك القيمة التي تلزمه بالجناية من المملوك وهذا يخالف
 فضل الدين من وجهين أحدهما أن هناك علم المولى وعدم علمه سواء لان المستحق مائة الرقبة
 تبعاً في الدين واعتاق المولى اتلاف لذلك فيلزمه قيمته سواء كان عالماً به أو غير عالم به بمنزلة
 اتلاف مال الغير وفي الجناية المستحق في حق المولى أحد شيئين وهو مخير بينهما وفي حكم
 الاختيار يختلف العلم وعدم العلم والثاني أن هناك يفرم قيمته بالغة ما بلغت لان استحقاق تلك
 القيمة عليه باعتبار سبب يستحق به المألية من غصب وشراء فيتقدر بقدر القيمة وهاهنا وجوب
 القيمة باعتبار الجناية وقيمة العبد بالجناية لا تزيد على عشرة آلاف الا عشرة وان كان المقتول
 عبداً اغرم المولى الاقل من قيمة عبده ومن قيمة المقتول الا أن يبلغ عشرة آلاف فينقص
 منها عشرة لان الاقل هو المتيقن به فلا يلزم المولى أكثر منه ولا يزداد الواجب على عشرة
 آلاف الا عشرة لان الواجب باعتبار الجناية على المملوك فان أعتقه وعليه دين وجنایات
 أكثر من قيمته وهو لا يعلم بالجناية غرم لأصحاب الدين قيمته بالغة ما بلغت لا تلّاف المألية
 التي هي حقهم (ألا ترى) أن قبل العتق كان يدفع بالجنایات ثم يباع بالدين فيسلم المألية للفرما
 بكاملها ويغرم لأصحاب الجنایات الاقل من قيمته ومن عشرة آلاف الا عشرة لان المستحق
 نفسه بالجنایات حر (ألا ترى) أن قبل العتق كان يتخلص المولى من جنایاته بدفعه فاذا
 تعذر الدفع باعتاقه لم يصّر مختاراً كان عليه قيمته وقيمته بسبب الجناية لا تزيد على عشرة آلاف

الا عشرة ولا شركة بين الغرماء ولا بين أصحاب الجنایات لانعدام المشاركة بينهما في سبب
 وجوب حقهما وفي المحل الذي ثبت فيه حق كل واحد منهما (ألا ترى) أن قبل العتق
 لم يكن بينهما شركة ولكنه كان يدفع بالجنایات كلها أو لا ثم يباع للغرماء في ديونهم وان أعتقه
 وهو يعلم بالجنایات صار مختاراً للفداء في الجنایات فيضمنها كلها وصار ضامناً القيمة للغرماء
 باتلاف المالة ولا شركة لبعضهم مع البعض في ذلك ولو كان المأذون مدبراً أو أم ولد فأعتقه
 المولى وعليه دين كبير لم يغرم للمولى شيئاً لان حق الغرماء هاهنا ماتعلق بمالة الرقبة بل بالكسب
 وبالاتفاق لم يثبت شيء من كل حقهم فلا يغرم المولى لهم شيئاً لانه ما أفسد عليهم شيئاً بخلاف
 القن وان كان على المأذون دين كثير أو قليل فأعتق المولى أمة من رقيقه فعتقه باطل في قول
 أبي حنيفة الاول وفي قوله الآخر نافذ الا أن يكون الدين محيطاً برقبته وبجميع ما في يده
 فينفذ عتقه باطل ما لم يسهط الدين وفي قولهما عتقه نافذ على كل حال كما ينفذ في رقبته وهذا
 بناء على اختلافهم في ملك المولى كسب عبده المديون وقد بيناه فيما سبق فان كان في رقبته
 وكسبه فضل على دينه حتى جاز عتق المولى لامته فالمولى ضامن قيمة الامة للغرماء لان الدين
 يشغل كل جزء من أجزاء الكسب والمولى يفسد عليهم مالة المعتقة فيضمن قيمتها لهم فان
 كان معسراً كانت القيمة ديناً على الجارية المعتقة لان المالة التي هي حق الغرماء سلمت لها
 واحتبست عندها بالعتق فعليها السعاية في قيمتها ويرجع بذلك على المولى لان السبب الموجب
 للضمان وجد من المولى وكان الضمان ديناً في ذمة المولى وأما أخرت هي على قضاء دين المولى
 ويرجع عليه بذلك كما لو أعتق الراهن المرهون وهو معسر والتدبير في ذلك بمنزلة الاعتاق
 وذكر في المأذون الصغير ان المولى اذا أعتق جارية العبد المأذون بعد موت المأذون فهو
 كاعتاقه اياها في حياته وهذا ظاهر في قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف ومحمد عتقه
 وتديره جائز وان كان الدين محيطاً والمولى ضامن قيمة الامة باتلاف مالتها على الغرماء فان
 كان معسراً فللغرماء أن يضمنوها القيمة ويرجع بذلك على المولى كما هو مذهب أبي حنيفة
 اذا لم يكن الدين محيطاً وكذلك الوارث اذا أعتق جارية من التركة وفيها دين غير مستغرق لها
 فان الوارث مالك للتركة هاهنا فينفذ عتقه ويكون التحريم في حكم الضمان على نحو ما بينا في
 اعتاق المولى كسب عبده المأذون ولو وطئ المولى أمة المأذون فجاءت بولد فادعى نسبه ثبت
 نسبه منه عندهم جميعاً وصارت الامة أم ولد له ويضمن قيمتها ولا يضمن عقرها لان حق

المولى في كسب عبده المديون أقوى من الاب في جارية ابنه (ألا ترى) ان المولى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر والاب لا يملك ذلك في جارية ابنه ثم هناك استيلاده صحيح ويجب عليه ضمان قيمته بدون المقر فكذلك هاهنا وبهذا فرق أبو حنيفة بين الاستيلاد والاعتاق والتدبير وذكر في المأذون الصغير أن صحة دعوته استحسنان يعني على قول أبي حنيفة وفي القياس لا يصح لانه لا يملك كسب عبده المديون اذا كان الدين محيطا كما لا يملك كسب مكاتبه ثم دعواه ولد أمة مكاتبه لا تصح الا بتصديق المكاتب فكذلك دعواه ولد أمة عبده المديون ولكنه استحسن فقال هناك لا يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فيعتبر بالاستيلاد كانه استخلاصها لنفسه بالتزام قيمتها ولا اشكال على قول أبي حنيفة في انتفاء المقر عنه لانه ما كان يملكها ما دامت مشغولة بحق الغرماء فيقدم تملكها منه بضمان القيمة واسقاط حق الغرماء عنها على الاستيلاد ليصح الاستيلاد كما يفعل ذلك في استيلاد جارية الابن وعلى قولهما انما لا يجب المقر لانه يملكها حقيقة والوطء في ملك نفسه لا يلزمه المقر وانما يكون ضامنا لحق الغرماء وحق الغرماء في المأذون وقد ضمن لهم جميع قيمة المأذون والمستوفى بالوطء ليس بمال ولا حق للغرماء فيه فلهذا لا يغرم مقرها وكذلك لو كان الوطء بعد موت المأذون وان أعتق المولى جارية المأذون وعليه دين يحيط بقيمته وما في يده ثم قضى الغرماء الدين أو أبرأه الغرماء أو بعضهم حتى صار في قيمته وفيما في يده فضل على الدين جاز عتق المولى الجارية لانه حين أعتقها كان سبب الملك له فيها تاما وحق الغرماء كان مانعا فاذا زال المانع بعد العتق كالوارث اذا أعتق عبدا من التركة المستغرقة بالدين ثم سقط الدين نفذ العتق لهذا المعنى ولو أعتق المولى جارية المأذون وعليه دين يحيط فبطل العتق في قول أبي حنيفة ثم وطئها المولى بعد ذلك فجاءت بولد فدعاه فدعوا جائزة وهو ضامن قيمتها للغرماء لما بينا في الاستيلاد لامته اذا كان قبل الاعتاق ثم الجارية حرة لسقوط حق الغرماء عنها والاستيلاد (ألا ترى) أنه لو سقط حقهم عنها بالبراء من الدين كانت حرة باعتاق المولى اياها فكذلك ههنا وعلى المولى المقر للجارية لان الاعتاق من المولى كان سابقا على الوطء الا أن قيام الدين كان مانعا من نفوذ ذلك العتق فاذا سقط حق الغرماء عنها زال المانع عنها بعد العتق من ذلك الوقت فتبين أنه وطئها بالشبهة وهي حرة فيلزمه المقر لها لان الوطء في غير الملك لا يملو عن حد أو عقر وقد سقط الحد للشبهة فيجب المقر فاذا ادعى المولى بمض رقيق

المأذون أنه ولده ولم يكن ولد في ملك المأذون فدعواه باطلة في قول أبي حنيفة وهي جائزة في قول صاحبيه ويضمن قيمته للفرماء فان كان معسرا ضمن الولد ورجع به على أبيه لان دعوته دعوة التحرير فان أصل العلق لم يكن في ملكه ودعوة التحرير كالاتاق وقد بينا هذا الحكم في الاتاق وقال ابن زياد اذا أعتق المولى أمة من كسب عبده المديون ثم سقط الدين لم ينفذ ذلك العتق وكذلك الوارث في التركة المستغرقة بالدين لان ملكه حدث بعد الاتاق وهو بمنزلة المضارب اذا أعتق عبد المضاربة ولا فضل فيه على رأس المال ثم ظهر الفضل فيه لا ينفذ ذلك العتق وكذلك المولى اذا أعتق كسب مكاتبه ثم عجز المكاتب لا ينفذ ذلك العتق وليكنا نقول هناك انما أعتق قبل تمام السبب وهو الملك لان مال المضاربة مملوك لرب المال وانما يملك المضارب حصة من الربح والمكاتب بمنزلة الحر من وجه فيمنع ذلك تمام سبب الملك للمولى في كسبه فأما سبب الملك فتام للوارث في التركة بعد موت المورث وللمولى في كسب العبد فيتوقف عتقه على أن يتم تمام الملك (ألا ترى) أنه لو مات نصراني وترك ابنين نصرانيين وعليه دين مستغرق فأسلم أحدهما الابنين ثم سقط الدين كان الميراث لابنهما جميعا ولو كان تمام سبب الملك عند سقوط الدين كان الميراث كله لابن النصراني لان المسلم لا يرث الكافر فهذا الحرف يظهر الفرق والله أعلم

باب جنابة المأذون على عبده والجنابة عليه

(قال رحمه الله) واذا جنى المأذون على حر أو عبد جنابة خطأ وعليه دين قيل لمولاه ادفعه بالجنابة أو افده لانه على ملك مولاه بعد ما لحقه الدين وفي البداءة بالدفع بالجنابة مراعاة الحقين وفي البداءة بالبيع بالدين ابطال حق الجنابة فيجب المصير الى ما فيه مراعاة الحقين واذا اختار الفداء فقد طهر العبد من الجنابة فيبقى حق الفرماء فيه فيباع في دينهم وان دفعه بالجنابة اتبعه الفرماء في أيدي أصحاب الجنابة فباعوه في دينهم الا أن يفديه أولياء الجنابة لان أولياء الجنابة انما يستحقون ملك المولى فيه بطريق الجزاء الا أن يثبت لهم فيه سبب متجدد فهم بمنزلة الوارث يخلفونه في ملكه والعبد المديون اذا مات مولاه اتبعه الفرماء في ملك الوارث فباعوه في دينهم الا أن يقضى الوارث دينهم فكذلك يتبعونه في يد صاحب الجنابة فيباع في دينهم الا أن يقضى صاحب الجنابة دينهم وان كان للمأذون

جارية من تجارته فقتل قتيلا خطأ فان شاء المأذون دفعها وان شاء فداها ان كان عليه دين أو لم يكن لان التدبير في كسبه اليه وهو في التصرف بمنزلة الحر في التصرف في ملكه فيخاطب بالدفع أو الفداء بخلاف جنائته بنفسه فالتدبير في رقبته ليس اليه (ألا ترى) أنه لا يملك بيع رقبته ويملك بيع كسبه فان كانت الجناية نفسا وقيمة الجارية ألف درهم فقداه المأذون بمشرة آلاف فهو جائز في قياس قول أبي حنيفة ولا يجوز في قولهما لان من أصلهما أن المأذون لا يملك الشراء بما لا يتغابن الناس في مثله وعند أبي حنيفة يملك ذلك فيطهرها من الجناية باختيار الفداء بمنزلة شرائها بما يفديها به على القولين أو بمنزلة ما لو دفعها الى أولياء الجناية ثم اشتراها منهم بمقدار الفداء وان كانت الجناية عمدا فوجب القصاص عليها فصالح المأذون عنها جاز وان كان المأذون هو القاتل فصالح عن نفسه وعليه دين أو ليس عليه دين لم يحجز الصلح لما بينا أنه في التدبير في كسبه بمنزلة الحر في ملكه وفي التدبير في نفسه هو بمنزلة المحجور عليه فلا يجوز صاحبه في حق المولى لانه يلتزم المال بما ليس بمال وهو غير منفك الحجر عنه في ذلك ولكن التزامه في حق نفسه صحيح فيسقط القود بهذا الصلح ويجب المال في ذمته ويؤاخذ به بعد العتق بمنزلة مال التزمه بالكفالة أو بالنكاح ولو كان للمأذون دار من تجارته فوجد فيها قتل وعليه دين أو لا دين عليه فالدية على عاقلة المولى في قول أبي يوسف ومحمد لانه مالك لهذه الدار وان كان على عبده دين ودية المقتول الموجود في الملك على عاقلة صاحب الملك باعتبار أنه بمنزلة القاتل له يده وعند أبي حنيفة رحمه الله ان لم يكن على العبد دين محيط فكذلك وان كان على العبد دين محيط ففي القياس لا شيء على عاقلة المولى لانه غير مالك للدار عنده ولكن يخاطب بدفع العبد أو الفداء لان حق العبد في كسبه في حكم الجناية كملك المالك في ملكه فهذا الطريق يجعل كان العبد قتله يده ولكنه استحسن وجعل الدية على عاقلة المولى لان العبد ليس من أهل الملك والمولى أحق الناس بملك هذه الدار على معنى أنه يملكها اذا سقط الدين ويملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فيكون بمنزلة القاتل بيده باعتبار اقامة سبب الملك التام له فيها مقام الملك ونظيره التركة المستغرقة بالدين اذا وجد في دار منها قتل كانت الدية على عاقلة الوارث وهذا لان المانع من الملك بعد تمام السبب حق الفرءاء وفي حكم الجناية الفرءاء كالأجانب ويجعل في القتل الموجود فيها كأن المولى مالك لها لما تعذر اعتبار جانب الفرءاء في ذلك وعلى هذا لو شهد على المأذون في حائط من هذه الدار

ماثل فلم ينقضه حتى وقع على انسان فقتله فالدية على عاقلة المولى وقالا هذا بمنزلة القتل
يوجد في هذه الدار ولم يذكر فيه قول أبي حنيفة وقيل هو كذلك على جواب الاستحسان
عند أبي حنيفة لما قلنا وهو بخلاف ما اذا وقع على دابة فقتلها فان قيمتها في عنق العبد يباع
فيها أو يفديه لان حق صاحب الدين يتعاق بالمالية والمولى من ماليته أجنبي لحق غرمائه
فلهذا كان ذلك في عنق العبد بمنزلة جنايته على المال بيده وأما حق أولياء الجناية فلا يثبت في
المالية التي هي حق الغرماء ولهذا كان موجب جنايته بيده على مولاه يخاطب بالدفع أو الفداء
ففي جناية يترك هدم الحائط المائل أو يترك صيانة داره حتى وجد فيها قتل يستحق موجه
على المولى أيضا واذا كان موجب الجناية على المولى صار المولى فيه كالملك للدار وكان الاشهاد
وجد عليه بطريق أن جناية مملوكه كجنايته فتكون الدية على عاقلة المولى ولو كان على المأذون
دين فجنى جناية فباعه المولى من أصحاب الدين بدينهم ولا يعلم بالجناية فعليه قيمته لأصحاب
الجناية لان حق أولياء الجناية لا يمنع المولى من بيع الجاني فاذا نفذ بيعه كان مفوتا على أولياء
الجناية حقهم فان كان عالما بالجناية فعليه الارش وان لم يكن عالما فعليه قيمته كما لو أعتقه ولو
لم يبعه من الغرماء ولم يحضروا ولكن حضر أصحاب الجناية فدفعه اليهم بغير قضاء قاض
فالقياس فيه أن يضمن قيمته للغرماء لانه صار متلفا على الغرماء محل حقهم باخراجه عن ملكه
باختياره فيكون بمنزلة ما لو أعتقه وفي الاستحسان لا ضمان عليه لان حق أولياء الجناية ثابت
في عتقه والمولى فعل بدون قضاء القاضي غير ما يأمر به القاضي ان لو رفع الامر اليه فيستوى
فيه القضاء وغير القضاء بمنزلة الرجوع في الهبة ثم هو ما فوت على الغرماء محل حقهم فان العبد
محل للبيع في الدين في ملك أولياء الجناية كما لو كان الدفع اليهم بقضاء قاض وانما يضمن
القيمة باعتبار تفويت محل حقهم فان جعلنا هذا تسليما لما هو المستحق بالجناية لا يفوت به محل
حقهم وان جعلناه تملكاً مبتدأ لا يفوت به محل حقهم أيضا لانهم يتمكنون من بيعه كما لو باعه
أو وهبه ثم لا فائدة في هذا القبض لان بعد القبض يجب دفعه اليهم بالجناية ثم يبعه في الدين
فلهذا لم يضمن المولى شيئا بخلاف ما سبق من يبعه اياه في الدين ففيه تفويت محل حق أولياء
الجناية على معنى أن البيع تملك مبتدأ ولا سبيل لأولياء الجناية على نقض ذلك ولو لم يدفع
بالجناية حتى طالبه الغرماء بدينهم ولم يحضر صاحب الجناية وقد أقر به المولى والغرماء عند القاضي
لم يبعه في الدين حتى يحضر صاحب الجناية فيدفعه اليه المولى أو يفديه ثم يبعه الغرماء لان في بيعه

في الدين من القاضى ابطال حق أو لياء الجناية أصلاً فإنه يفوت به محل حقهم ولا يكون المولى
 ضامناً شيئاً إذا كان القاضى هو الذى يبيعه وفى التأخير الى أن يحضر صاحب الجناية اضرار
 بالفرماء من حيث تأخر حقهم للانتظار وضرر التأخير دون ضرر الانتظار فلماذا يصير الى
 الانتظار وان قضى القاضى أن يباع لهم وصاحب الجناية غائب فالبيع جائز لان حق الغريم
 ثابت فى ماليته وهو طالب بحقه ولا يدري أن صاحب الجناية هل يحضر فيطالب حقه أو لا
 يحضر فلا يتمتع نفوذ قضاء القاضى ببيعه لهذا ثم لا شيء لأصحاب الجناية أيضاً أما على المولى
 فلان القاضى هو الذى باعه وبيع القاضى لا يصير المولى مفوتاً محل حق صاحب الجناية
 والقاضى فيما يقضى مجتهد فلا يكون ضامناً شيئاً والعبد بعد العتق ليس عليه من موجب جنائيه
 شيء فان باعه القاضى من أصحاب الدين أو من غيرهم بأكثر من الدين كان الفضل عن الدين
 لصاحب الجناية لان الثمن بدل العبد وكان حقهم ثابتاً فى العبد فيثبت فى بدله (ألا ترى) أن العبد
 الجانى اذا قتل ثبت حق أولياء الجناية فى قيمته فكذلك يثبت حقهم فى الثمن الا أنه لا فائدة
 فى استرداد مقدار الدين من الفرماء لحقهم فيجعل الفضل على ذلك لهم وان كان ذلك الفضل
 أكثر من قيمة العبد الا أن يكون أكثر من أرش الجناية فينثد حق أولياء الجناية فى مقدار
 الارش وما فضل عن ارش الجناية فهو للمولى لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق الغير
 وكذلك ان باعه المولى بأمر القاضى فهذا وبيع القاضى سواء وان باعه بغير أمر القاضى بخمسة
 آلاف درهم وهو لا يعلم بالجناية وقيمته ألف درهم ودينه ألف وجنائيه قتل رجل خطأ
 فإنه يدفع من الثمن الى صاحب الدين مقدار دينه وهو ألف والى صاحب الجناية مقدار قيمته
 وهو ألف درهم والباقي للمولى لانه قد أوفى صاحب الدين كمال حقه ولم يلتزم لصاحب
 الجناية الا قيمة العبد ليفوت محل حقه ببيعه بنفسه اختياراً فاذا دفع اليه مقدار قيمته كان
 الباقي للمولى فاذا قتل المأذون عمداً وعليه دين أو لادين عليه فعلى قاتله القصاص للمولى
 لانه باق على ملكه بعد ما لحقه الدين ووجوب القصاص له باعتبار ملكه ولا شيء للفرماء
 لان حقهم فى ماليته وقد فات ولم يخلف بدلاً فالقصاص ليس ببديل عن المالية وحقهم فى
 محل تمكن ايفاء الدين منه وايفاء الدين من القصاص غير ممكن فان صالح المولى القاتل من
 دمه على مال قليل أو كثير جاز وأخذ الفرماء بدينهم ان كان من جنسه وان كان من غير
 جنسه بيع لهم لان القصاص بدل العبد وقد كانوا أحق به وذلك يوجب كونهم أحق ببده

الا انه لم يكن البديل محلا صالحا لايفاء حقهم منه فاذا وقع الصلح عنه على مال صار محلا صالحا لذلك فيثبت حقهم فيه بمنزلة الموصي له بالثالث والغريم لا يثبت حقه في القصاص فان وقع الصلح عنه على مال ثبت حقه فيه ونفذ الصلح من المولى على أى قدر من البديل كان لانه لا ضرر فيه على الغرماء بل فيه توفير المنفعة عليهم بتحصيل محل هو صالح لايفاء حقهم منه ولولم يقتل المأذون وان كان قتل عبدا له ولا دين على المأذون فعلى القاتل القصاص للمولى دون المأذون لان كسبه خالص ملك المولى وولاية استيفاء القصاص باعتبار الملك ولانه خرج بالقتل من أن يكون كسبا لا لعبد لان كسبه مما يتمكن هو من التجارة فيه وذلك لا يتحقق في العبد المقتول ولا في القصاص الواجب فكان المولى أخذه منه فيكون القصاص للمولى وان كان على المأذون دين كثير أو قليل فلا قصاص على القاتل وان اجتمع على ذلك المولى والغرماء لان المولى ممنوع من استيفاء شئ من كسبه ما بقي الدين عليه قل الدين أو كثير فلا يتمكن هو من استيفاء القصاص بدلا عن كسبه والغرماء لا يتمكنون من ذلك لان حقهم في المالية والقصاص ليس بمال فلا نعدام المستوفى لا يجب القصاص واذا لم يجب القصاص باصل القتل لا يجب وان اجتمعا على استيفائه وهو نظير عبد المضاربة اذا قتل وفي قيمته فضل على رأس المال لا يجب القصاص وان اجتمع المضارب ورب المال على استيفائه لهذا المعنى وعلى القاتل قيمة المقتول في ماله في ثلاث سنين لان القصاص لما لم يجب لاشتباه المستوفى وجب المال ووجوبه بنفس القتل فيكون مؤجلا في ثلاث سنين ولكنه في مال الجاني لانه وجب بعمد محض فلا تمقله المارقة الا أن تبلغ القيمة عشرة آلاف فحينئذ ينقص منها عشرة لان بدل نفس المملوك بالجناية لا يزيد على عشرة آلاف الا عشرة ويكون ذلك لغرماء العبد لانه بدل المقتول وهو محل صالح لايفاء حقهم منه واذا جنى عبد لرجل جناية خطأ فأذن له في التجارة وهو يعلم بالجناية أو لا يعلم فالحقه دين لم يصير المولى مختارا ويقال له ادفعه أو افده لان بالاذن له في التجارة ولحق الدين اياه لا يمنع دفعه بالجناية (ألا ترى) أنه لو أقر أن ذلك بالجناية لم يمنع دفعه بها فكذلك اذا اعترض وانما يصير المولى مختارا للفداء باكتساب سبب يعجزه عن الدفع بالجناية بعد العلم بها ولم يوجد فان دفعه بالجناية اتبعه الغرماء فبيع لهم الا أن يفديه صاحب الجناية بالدين لان مالته صارت حقا للغرماء فان فداء صاحب الجناية بالدين أو بيع في الدين رجع صاحب الجناية على المولى بقيمة العبد فسلمت له لانهم استحقوا

بجنايتهم عبدا فارغا وانما دفع اليهم عبدا هو مستحق المألية بالدين فاذا استحق من دينهم بذلك السبب كان لهم حق الرجوع على المولى بقيمة بخلاف ما اذا كانت الجناية من العبد بعد مالقة الدين فان هناك ما استحقوا العبد الا وهو مشغول بالدين مستحق المألية وقد دفعه اليهم كذلك وهو نظير من اغتصب عبدا مديونا ثم رده على المولى فبيع في الدين لم يرجع على الفاضل ولو غصبه فارغا فاحقه دين عند الفاضل بان افسد متاعا ثم رده فبيع في الدين رجع المولى على الفاضل بقيمة * يوضحه ان استحقاق المألية بالدين كان بسبب باشره المولى بعد تعلق حق اولياء الجناية به وهو الاذن له في التجارة فصار كانه اتلف عليهم ذلك ولا يقال حق اولياء الجناية في نفس العبد لا في ماليتته فكيف يفرم المولى لهم باعتبار اكتساب سبب استحقاق المألية وهذا لان استحقاق نفس العبد بالجناية لا يكون الا باعتبار ماليتته (ألا ترى) أن الجاني الذي ليس بمال لا يستحق نفسه باعتبار المألية وكذلك اذا كان مدبرا أو أم ولد وانما يستحق نفس القن الذي هو محتمل للتملك باعتبار المألية وكذلك ان كان المولى اذن له في التجارة فلم يلحقه دين حتى جنى جناية ثم لحقه الدين لان استدامة الاذن بعد الجناية من المولى بمنزلة انشاءه وكذلك لو رآه يشتري ويبيع بعد الجناية فلم ينهه فسكوته عن النهي بمنزلة التصريح بالاذن له في التجارة وكذلك لو كان الدين لحقه قبل الجناية لم يرجع ولى الجناية على المولى بالقيمة لانه ما استحقه بالجناية الا وهو مشغول بالدين وان كان لحقه ألف درهم قبل الجناية على المولى بالقيمة لانه ما استحقه بالجناية الا وهو مشغول بالدين وان كان لحقه ألف درهم قبل الجناية وألف درهم بعد الجناية وقيمتها ألف درهم ثم دفع العبد بالجناية بيع في الدينين جميعا فان بيع أو فداء أصحاب الجناية بالدينين فانهم يرجعون على المولى بنصف القيمة وهو حصة أصحاب الدين على الآخر اعتبارا لكل واحد من الدينين بما لو كان هو وحده وهذا لان نصف الثمن الذي أخذه صاحب الدين الآخر انما أخذه باستدامة الاذن من المولى بعد الجناية لانه كان متمكنا من الحجز عليه ولو حجز عليه لم يلحقه الدين الآخر في حال رقه فلماذا صار المولى ضامنا لما وصل الى صاحب الدين الآخر من مائة العبد فان قيل كيف يستقيم هذا ولو لم يلحقه الدين الآخر لم يسلم لاولياء الجناية شئ من ماليتته أيضا لان الدين الاول محيط بماليتته فينبغي أن لا يضمن المولى لهم شيئا قلنا نعم ولكن ما أخذه أصحاب الدين الآخر لا يسلم لهم الا بعد سقوط حق صاحب الدين الاول عن ذلك وباعتبار سقوط حقه عنه هو

سالم لصاحب الجناية لولا استدامة المولى الاذن له حتى لحقه الدين الآخر فلماذا ضمن المولى
 ذلك لصاحب الجناية واذا قتل العبد المأذون أو المحجور رجلاً خطأ ثم أقر عليه المولى بدين
 يستغرق رقبته فليس هذا باختيار منه لان اقرار المولى عليه لا يمنعه من الدفع بالجناية فان هذا
 الدين لا يكون أقوى من الدين الذى يلحقه بتصرفه فان دفعه يبيع فى الدين الا أن يفديه ولي
 الجناية لان الدين ثبت عليه باقرار المولى فاشتغلت ماليته بالدين كما لو رهن عبده الجانى ثم
 يرجع ولي الجناية على المولى بقيمته لما بينا أنه أتلف عليه ماليته باكتسابه سبب اشتغاله بحق
 المقر له بعدما ثبت فيه حق ولي الجناية ولو كان المولى أقر عليه بقتل رجل خطأ ثم أقر عليه
 بقتل رجل خطأ وكذبه فى ذلك أولياء الجناية الاولى فانه يدفعه بالجنايتين أو يفديه لان
 اقراره عليه بالجناية بمنزلة التصرف منه فيه وحق ولي الجناية فيه لا يمنع نفوذ تصرف المولى
 فثبت باقراره من الجناية بمنزلة الثابت بالبينة أو بالمعينة فى حقه فيدفعه بالجنايتين فان دفعه
 اليهما نصفين رجع أولياء الجناية الاولى على المولى بنصف قيمته لانهم كانوا استحقوا جميع
 العبد بالجناية حين أقر لهم المولى بذلك ثم صار المولى متلفاً عليهم نصف الرقبة باقراره بالجناية
 الاخرى وقد تم ذلك الاتلاف بدفع النصف الى المقر له فلماذا يغرم له نصف قيمته ولا يغرم
 للمقر له الثانى شيئاً لانه ما ثبت حقه الا فى النصف فانه حين أقر له بالجناية كانت الجناية
 الاولى ثابتة وهى مزاحمة الاخرى فيمنع ثبوت حق المقر له الثانى فيما زاد على النصف وقد سلم
 نصف العبد وان كان عليه دين يستغرق رقبته فأقر لمولى عليه بجناية لم يحز اقراره لان استغراق
 رقبته بالدين يمنع المولى من التصرف فيه والاقرار عليه بالجناية تصرف فلا يصح الا أن
 يفديه من الدين فبزول المانع به ويصير كالمحدود لاقراره بعد ما سقط الدين فيؤمر بأن يدفعه
 بالجناية أو يفديه ولو قتل العبد رجلاً عمداً وعليه دين فصالح المولى صاحب الجناية منها على رقبة
 العبد فان صاحبه لا ينفذ على صاحب الدين لانه يملك رقبته عوضاً عما لا يتعلق به حق صاحب
 الدين ولو ملكه عوضاً عما يتعلق به حقهم لم ينفذ عليهم كالبائع فهذا أولى ولكن ليس لصاحب
 الدم أن يقتله بعد ذلك لان صاحبه كفوه وأكثر ما فيه ان البديل مستحق لصاحب الدين
 ولكن استحقاق البديل فى الصالح من دم العمد لا يمنع سقوط القود ثم يباع العبد فى دينه
 فان بقى من ثمنه شيء بعد الدين كان لصاحب الجناية لان حكم البديل حكم المبدل وهم قد استحقوا
 نفس العبد بالصالح متى سقط صاحب الدين عنه (ألا ترى) أنه لو أبرأه عن الدين كان العبد

سـالمـ الاصحاب الجنـاية فلذلك لم يسـلم لهم ما يفرغ من بدله من حق صاحب الدين فان لم يسبق
 من ثمنه شئ فلا شئ لصاحب الجنـاية على المولى ولا على العبد في حال رقه ولا بعد العتق لان
 المولى ما التزم لصاحب الجنـاية شئاً في ذمته بالصالح وانما سلم للعبد القصاص بالمقد وهو
 لا يضمن بالمال عند الاتلاف فكذلك لا يضمنه العبد باحتباسه عنده أو سلامته له ولو لم
 يصالح ولكن عفا أحد أولياء الدم فان المولى يدفع نصفه الى الآخر أو يفديه لان حق الذي
 أسقط لم يظهر في حق الذي لم يعف فهذا وما لو كانت الجنـاية خطأ في الابتداء سواء فيه دفع
 المولى اليه نصيبه أو يفديه ثم يباع جميع العبد في الدين لان حق الغريم لا يسقط عن مائة العبد
 بدفع جميعه بالجنـاية فكذلك يدفع نصفه ولو أقر العبد أنه قتل رجلاً عمداً وعليه دين كان
 مصداقاً في ذلك صدقه المولى أو كذبه لان موجب اقراره استحقاقه دمه ودمه خالص حقه
 فان العبد يبقى فيه على أصل الحرية ثم حق الغريم في ماليته لا يكون أقوى من ملك مولاه
 وملك المولى لا يمنع استحقاق دمه باقراره على نفسه بالقود فكذلك حق الغريم وان عفا
 أحد أولياء الجنـاية بطلت الجنـاية كلها لان نصيب العافي قد سقط بالمقر ولو بقي نصيب
 الذي لم يعف لكان موجبة الدفع بمنزلة جنـاية الخطأ واقرار العبد بالجنـاية خطأ باطل اذا
 كذبه المولى فيه فيباع في الدين الا أن يفديه المولى بجميع الدين فان فراه وقد صدق العبد
 بالجنـاية قيل له ادفع النصف الى الذي لم يعف وان كان كذبه في ذلك كله فالعبد كله للمولى
 اذا فراه بالدين لان حق الذي لم يعف غير ثابت في حق المولى اذا كذب العبد فيه واذا
 وجد المأذون في دار مولاه قتيلاً ولادين عليه فدمه هدر وان كان عليه دين كان على المولى
 في ماله حالا الاقل من قيمته ومن دينه بمنزلة ما لو قتل المولى القتيل بيده (ألا ترى) أنه
 لو وجد عند الغير قتيلاً في داره جعل كانه قتله بيده فكذلك اذا وجد عنده قتيلاً فيه ولو قتله
 بيده عمداً أو خطأ كان عليه الاقل من قيمته ومن الدين في ماله حالا لان وجوب الضمان
 عليه باعتبار حق الغريم في المـالية ولو وجد عبداً من عبيد المأذون قتيلاً في دار المولى ولادين
 على المأذون فدمه هدر لانه مملوك للمولى بمنزلة رقبة المأذون ولانه كالقاتل له بيده وان
 كان على المأذون دين محيط بقيمته وكسبه فعلى المولى قيمته في ماله في ثلاث سنين في
 قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما عليه قيمته حالا وان كان الدين لا يحيط

بجميع ذلك كانت القيمة حالة في قولهم جميعا بمنزلة ماله قتل المولى بيده وهذا بناء على ما تقدم ان الدين اذا لم يكن محيطا فالمولى مالك لكسبه كما هو مالك لرقبته فيكون الضمان عليه لحق الغريم في ماليته وان كان الدين محيطا فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة هو لا يملك كسبه في هذه الحالة فقتله اياه بمنزلة قتله عند الاجنبي فتكون القيمة مؤجلة في ثلاث سنين لان وجوبها باعتبار القتل ولكنها عليه في ماله لانه من وجه كالمالك على مني انه يتمكن من استخلاصه لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فلا تمقله العاقلة لذلك وان قتل المولى مكاتبه أو عبد مكاتبه عمدا أو خطأ أو وجد المكاتب قتيلا في دار مولاه يجب على المولى قيمة القتل في ماله في ثلاث سنين لان وجوب القيمة هاهنا باعتبار القتل فان كسب المكاتب غير مملوك للمولى رقبته من وجه كالأئمة عن ملك المولى على ما عرف ان المكاتب صار بمنزلة الحر يدا فتجب على المولى القيمة بنفس القتل فتكون مؤجلة ولكنها تجب في ماله لان رقبته مملوكة له من وجه أنه في كسبه حق الملك على معنى أنه يملكه حقيقة عند عجز المكاتب فلا تمقله العاقلة كذلك وهذا اذا كان في القيمة وفي تركته وفاء لمكاتبه لانه حينئذ يبقى عقد الكتابة ويؤدي البذل من كسبه وبذل نفسه فيحكم بحريته فان لم يكن وفاء فيهما فلا شيء على المولى في قتل مكاتبه لان الكتابة انفسخت بموته عاجزا فتبين انه قتل عبده ولا دين عليه ولو وجد المولى قتيلا في دار العبد المأذون كانت دية المولى على عاقلته في ثلاث سنين لورثته في قياس قول أبي حنيفة وفي قولهما دمه هدر لان هذه الدار في حكم القتل الموجود فيها بمنزلة دار أخرى للمولى حتى لو وجد فيها أجنبي قتيلا كانت دية على عاقلة المولى فاذا وجد المولى قتيلا فيها فهذا رجل وجد قتيلا في دار نفسه وهذا الخلاف معروف فيما اذا وجد قتيلا في دار نفسه وسنينه في كتاب الديات ولو وجد العبد قتيلا في دار نفسه ولا دين عليه فدمه هدر لان داره مملوكة للمولى فكانه وجد قتيلا في دار المولى وان كان عليه دين فعلى المولى الاقل من قيمته ومن دية حالا في ماله بمنزلة ماله لو وجد قتيلا في دار أخرى للمولى لان دار العبد في حكم القتل الموجود فيها بمنزلة دار المولى فكذلك اذا وجد العبد فيها قتيلا وذكر في المأذون الصغير ان هذا استحسان سواء كان عليه دين أو لم يكن ولو وجد الغريم الذي له الدين قتيلا في دار العبد المأذون كانت دية على عاقلة مولاه في ثلاث سنين لانه في ملك داره كغيره من الاجانب وانما حقه في دين ذمته متعلق بمالية كسبه

وبذلك لا يختلف حكم جنائته عليه ثم لا يبطل دينه على العبد بمنزلة ماله وجد قتيلا في دار أخرى للمولى وكذلك لو كان القتل عبدا للغريم كانت قيمته على عاقلة المولى في ثلاث سنين عبده في ذلك كعبد غيره وإذا أذن المكاتب لعبده في التجارة فوجد في دار المأذون قتيلا وعليه دين أو لادين عليه فعلي المكاتب قيمة رقبته لأولياء القتل في ماله حالة بمنزلة ماله وجد قتيلا في دار أخرى من كسب المكاتب لأن المكاتب في كسبه بمنزلة الحر في ملكه فيصير كالجاني يده وجناية المكاتب توجب الأقل من قيمته ومن ارش الجناية فهذا مثله ولو كان الذي وجد قتيلا في دار العبد هو المكاتب كان دمه هدرا كما لو وجد قتيلا في دار أخرى له وهذا لأنه يصير كالجاني على نفسه وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بين المكاتب والحر في ذلك لأن موجب جناية الحر على العاقلة وموجب جناية المكاتب على نفسه فلا يستقيم أن يجب له على نفسه وسنقرر هذا الفرق في كتاب الديات إن شاء الله تعالى ولو كان المأذون هو الذي وجد قتيلا في داره كان على المكاتب الأقل من قيمته ومن قيمة المأذون في ماله حالا لغير المأذون لأن هذه الدار في حكم القتل الموجود فيها كدار أخرى للمكاتب ولو وجد العبد قتيلا في دار أخرى للمكاتب كان المكاتب كالجاني عليه بيده فيلزمه أقل القيمتين في ماله حالا لفرمائه فكذلك إذا وجد في هذه الدار قتيلا والله أعلم بالصواب

باب ما يجوز للمأذون أن يفعله وما لا يجوز

(قال رحمه الله) وليس للمأذون أن يكتب عبده لأنه منفك الحجر عنه في التجارة والكتابة ليست بتجارة ولكنها عقد ارقاق يقصد بها الاعتاق والمأذون فيما ليس بتجارة كالحجور كالتزويج ثم الفك بالكتابة فوق الفك الثابت بالأذن ولا يستفاد بالشئ ما هو فوقه في محل فيه حق الغير فإن كاتبه وأجاز مولاه الكتابة جاز إذا لم يكن عليه دين لأن هذا عقد له منجز حال وقوعه فيتوقف على الإجازة فتكون الإجازة في الانتهاء كالأذن في الابتداء ويانه إن كسب المأذون خالص ملك المولى يملك فيه مباشرة الكتابة فيملك فيه الإجازة ثم لا سبيل للعبد على قبض البديل بل كل ذلك إلى المولى لأن العبد نائب عنه كالوكيل والكتابة من العقود التي يكون العاقد فيها معتبرا فيكون قبض البديل إلى من نفذ العقد من جهته وإن دفعها للمكاتب إلى العبد لم يبرأ إلا أن يوكاه المولى بقبضها لأن العبد في حكم قبض

بدل الكتابة كاجنبي آخر وكذلك ان لحته دين ببد اجازة المولى الكتابة لان باجازته صار
 المملوك مكاتباً له وخرج من أن يكون كسباً لعبد فالدین الذي يالحق العبد فيه ذلك لا يتعلق
 برقبته ولا بكسبه كما لو أخذه المولى من يده وكتبه أو لم يكتبه ولو كان عليه دين كثير أو
 قليل فمكاتبته باطلة وان أجازة المولى لان المولى بالاجازة يخرج المكاتب من أن يكون كسباً
 للعبد وقيام الدين عليه يمنع المولى من ذلك قل الدين أو كثر كما لو أخذه من يده وعليه دين
 فان لم يرد الكتابة حتى أداها فان كان المولى لم يجزها لم يمتق ورد رقيقاً للمأذون فبيع في دينه
 وصرف ما أخذه منه من المكاتبه في دينه لان الكتابة بدون اجازة المولى لغو وهو موقوف
 علي اجازته فاداء بدل الكتابة في حال توقف العتق لا يوجب العتق له والعبد حين قبض
 البديل منه يصير كالمعتق له واعتاقه لغو والمقبوض من اكسابه بصرف الى دين المأذون مع
 رقبته بطريق البيع فيه وان كان المولى أجاز المكاتبه وأمر العبد بقبضها وعلى العبد دين يحيط
 برقبته وبما في يده فادي المكاتب المكاتبه فهذا والاول سواء في قياس قول أبي حنيفة رحمه
 الله لان المولى لا يملك كسبه حتى لا ينفذ منه مباشرة الكتابة والاعتاق فيه فلا يعمل اجازته
 أيضاً ولا يعتق بقبض البديل منه كما لو أعتقه قصداً وفي قولهما هو حر لان المولى يملك كسبه
 وان كان دينه محيطة حتى لو أعتقه ينفذ عتقه فكذلك اذا أجاز مكاتبته وقبض البديل هو أو
 العبد بأمره يحمل كالمعتق له فيكون حراً والمولى ضامن لقيمته للفرماء لان ماليته كانت حقاً
 لهم وقد ألتفها المولى عليهم وكذلك المكاتبه التي قبضها المولى تؤخذ منه فتصرف الى الفرماء
 لانه أدى المكاتبه من كسبه والفرماء أحق بكسبه من المولى فلا يسلم ذلك للمولى ما بقي
 من دينهم ولو كان دين المأذون لا يحيط به وبما له عتق عندهم جميعاً لان اجازة المولى الكتابة
 كمباشرة ولو كان عليه وقبض البديل عتق فان الدين اذا لم يكن محيطة لا يمنع ملكه ولا اعتاقه
 ثم يضمن قيمته للفرماء ويأخذ الفرماء المكاتبه التي قبضها المولى أو المأذون من دينهم لان
 حقهم في كسبه ومالية رقبته مقدمة على حق المولى وقد ألتف المولى مالية رقبته بالاعتاق
 وليس للمأذون أن يكفل بنفس ولا مال لان الكفالة من عقود التبرعات باعتبار أصل
 الوضع والتبرع ضد التجارة وانفساك الحجر عنه في التجارة خاتمة وهذا بخلاف التوكيل
 في الحجر بالشراء لانه ليس بتبرع باعتبار أصل الوضع بل هو من عمل التجارة (ألا ترى)
 ان التجار لا يتحرزون عن ذلك ويتحرزون عن الكفالة غاية التحرز وكذلك لا يهب ولا

يتصدق بالدرهم والثوب وما أشبه ذلك ولا يعوض ما وهب له بغير شرط لأن هذا كله تبرع
باعتبار أصل الوضع ولا يقرض لأنه تبرع قال عليه السلام قرض مرتين صدقة مرة فإن
أجاز المولى هذه التبرعات منه فإن لم يكن عليه دين فلا بأس به وإن كان عليه دين لم يجوز
شيء من ذلك لأن كسبه إذا لم يكن عليه دين فماله رقبته ومنافعه كلها لمولاه فإجازته كإبشارته
وإن كان عليه دين فحق الغرماء في ذلك مقدم على حق المولى فلماذا لا يجوز شيء من ذلك
وإذا أهدى العبد المأذون هدية أو دعا رجلا إلى منزله ففداه أو أعاره دابة يركبها أو ثوبا
يلبسه فلا بأس به ولا ضمان فيه على الرجل إن هلك شيء من ذلك عنده كان على العبد دين
أولم يكن وفي القياس هذا كله باطل لأنه تبرع والعبد ليس من أهله ولكنه استحسن فقال
وهذا مما يصنمه التجار ولا يجدون منه بدا في التجارة فأنهم يحتاجون إلى استجلاب قلوب
المهاجرين إلى أنفسهم وإعارة موضع الجلوس والوسادة ممن يأتيهم ليعاملهم فلو لم يجوز ذلك
من المأذون لآدى إلى الحرج والحرج مدفوع وأيد هذا الاستحسان ما روينا أن النبي عليه
السلام كان يجيب دعوة المملوك وإن سلمان رضي الله عنه أهدى إلى النبي عليه السلام
وهو مملوك فقبله وأكل أصحابه رضي الله عنهم وأتاه بصدقة فأصر أصحابه بأكملها ولم يأكل
منها وعن عمر رضي الله عنه أنه سئل عن العبد يتصدق بشيء فقال بالرغيف ونحوه وبه
نأخذ فنقول يتصدق المأذون بالطعام ولا يتصدق بالدرهم والكسوة ونحو ذلك لأن أمر
الطعام بني على التوسع ولهذا جز للمرأة أن تتصدق بمثل ذلك من مال الزوج بدون
استطلاع رأي الزوج فإن الناس لا يمتنعون من ذلك عادة والمكاتب في جميع ذلك كالعبد
لأن الرق الحاجز له عن التبرعات قائم فيه إلا أن في حق المكاتب لا يجوز ذلك إلا بإذن
المولى بخلاف المأذون إذا لم يكن عليه دين لأن كسب المأذون خالص ملك المولى والمولى
ممنوع من كسب المأذون سواء كان عليه دين أو لم يكن ولو أعتق المأذون أمته على مال لم
يجز لأن هذا التصرف ليس بتجارة فإن أجاز المولى جاز أن لم يكن عليه دين كما لو باشره
بنفسه والمال دين للمولى عليها ولا يجوز قبض المأذون له منها لأنه في العقد كان معبرا عن
المولى فهو في قبض البذل كاجنبي آخر وإن لحقه دين بمدة إجازة المولى لم يكن للغيرم في
ذلك المال حق لأنه كسب حر فلا يتعلق به حق غرماء المأذون وإن كان على المأذون دين
لا يحيط برقبته وبما في يده جاز العتق بإجازة المولى أيضا لكونه مالكا فيها وعليه قيمتها للغرماء

لان حقهم في مالهاتها وقد تلفها المولى بالا جازة ثم المالم عليها للمولى لاحق لغرماء المأذون في ذلك بخلاف ما تقدم من الكتابة لان الامة هاهنا تعتق بنفس القبول وما تكتسب بعد ذلك خالص ملكها فانما يؤدي بدل الكتابة من كسب اكتسبه في حال رقه وحق الغرماء فيه مقدم على حق المولى وان كان الدين يحيط بالمأذون وبما في يده فكذلك في قولهما وفي قول أبي حنيفة لا تمتق لانه لا حق للمولى في كسب المأذون في هذه الحالة ولو تزوج المأذون امرأة بغير اذن مولاه ودخل بها يفرق بينهما لان النكاح ليس بتجارة فالمأذون فيه كالمجور ولكن يلزمه المهر بالدخول بشبهة العقد الا انه لا يؤخذ بالمهر حتى يمتق لان هذا دين يلزمه بسبب عقد هو غير مأذون فيه من جهة المولى فيؤخر الى ما بعد العتق كدين الكفالة وقد ينافي النكاح أن المأذون لا يزوج عبده وان في تزويجه أمته خلافا وللمأذون أن يدفع المالم مضاربة بالنصف لان له أن يستأجر أجيرا يعمل في ماله باجر مضمون في ذمته والاستئجار للعمل ببعض الربح يكون أنفع له وهو من صنيع التجار وكذلك يأخذ مالا مضاربة بالنصف لانه يشتري ثمن في ذمته ولا يرجع به على غيره ليستفيد الربح فلان يملك الشراء على وجه يرجع فيه بالمهدة على غيره ويحصل الربح لنفسه كان أولى واذا اشترك العبدان المأذون لهما في التجارة شركة عنان على أن يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد لان في النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه والمأذون لا يملك الكفالة فهو بمنزلة ماله لو اشتركا شركة مفوضة فان الشركة بينهما تكون عنانا لا مفوضة لما فيها من معنى الكفالة فان اذن لهما المولى ان في الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فهو جائز كما لو اذن لكل واحد منهما مولاه بالكفالة أو التوكل بالشراء بالنسيئة واذا اشترى المأذون وعليه دين أو لادين عليه ثوبا بعشرة وباعه من مولاه بخمسة عشر لم يبعه المولى صريحة الا على عشرة لتمكن تهمة المسامحة في المعاملة بينه وبين المولى ولو كان المولى اشتراه بعشرة ثم باعه من العبد بخمسة عشر أو باعه من أمة لعبد مأذون لها في التجارة فتهمة المسامحة بينهما متمكنة وكذلك لو كان المأذون اشتراه ثم باعه من مكاتب للمولى أو عبد آخر له أو من عبد لمكاتب المولى أو من مضارب للمولى أو من مضارب المكاتب لم يبعه صريحة الا على أقل الثمنين ولو باعه من ابن المولى أو أبيه أو امرأته فكذلك في قول أبي حنيفة لتمكن التهمة بينه وبين من لا تجوز شهادته له وفي قولهما يبيمه صريحة على خمسة عشر لانه ليس للمولى

في مال هؤلاء ملك ولا حق ملك وقد بينا هذا في البيوع والله أعلم

باب الغرور في العبد المأذون له

(قال رحمه الله) وإذا جاء الرجل بالعبد الى السوق فقال هذا عبي فبايعوه فقد أذنت له في التجارة فبايعوه وبايعه أيضا من لم يحضر هذا القول ولم يعلم فالحق دين ثم علم انه كان حرا أو استحقه رجل فعلى الذي أمرهم بمبايعته الاقل من قيمته ومن الدين للذين أمرهم بمبايعته ولسايرهم لانه بما صنع صار غاراهم فان أمره اياهم بالمبايعه معه يكون تنصيصا على انه يصرف ماله الى ديونهم اذا لحقه دين ويصير الأمر بمنزلة الكفيل لهم بذلك (الآثرى) ان العبد لو كان مملوكا له كما قاله كان حقهم نأبا في ماله وكان المولى كالكفيل لهم عن عبده بقدر مالية الرقبة فاذا تحقق معنى الغرور ثبت لهم حق الرجوع عليه بما وجد فيه الغرور أو الكفالة وهو الاقل من قيمته ومن ديونه ومن خاطبه بكلامه ولم يحضر مقالته ولم يعلم به في ذلك سواء لان هذا حكم يذنبى على ثبوت الاذن والاذن اذا كان عاما منتشرا يكون نأبا في حق من علم به وفي حق من لا يعلم فكذلك الاذن وما يذنبى عليه من الغرور والكفالة ويستوى ان كان قال فقد أذنت له في التجارة أو لم يقل لانه لما قال هذا عبي فبايعوه فالغرور والكفالة تثبت باضافته الى نفسه وأمره اياهم بمبايعته فن ضرورة ذلك الاذن له في التجارة ولا يضمن لهم شيئا من مكسوبه لان الكسب لم يكن موجودا عند مقالة المولى ولا يدري يحصل أم لا يحصل فلا يثبت فيه حكم الكفالة والغرور وان شاؤا رجعوا بدينهم على الذى ولى مبايعتهم ان كان حرا لانه باشر سبب التزام الدين وهو من أهله وان كان عبدا لم يرجعوا عليه بشئ حتى يعتق لان مولاه لم يرض بتصرفه وتلق الدين بماله وان اختاروا ضمان المولى ثم توى ماله اتبعوا العبد بجميع دينهم اذا عتق لان التزامه في ذمته صحيح والمولى كان كفيلا عنه بقدر مالية الرقبة فاذا لم يصل اليهم من جهة الكفيل كان لهم أن يرجعوا على الاصيل بجميع دينهم اذا عتق ولو لم يكن هذا والكن العبد أقام البينة ان مولاه الذى أذن له كان دبره قبل أن يأذن أو كاتب أمه فان قامت البينة انها أم ولد له فهذا بمنزلة المستحق لانه تعذر عليهم استيفاء ديونهم من مالية الرقبة اثبت حق عتقه لهم عند مقالة المولى فزل ذلك منزلة حق المستحق أو حقيقة الحرية اذا قامت البينة على حريتهم

وإذا اختاروا أن يضمنوا المولى قيمة المدبر وأم الولد فلا سبيل لهم عليهما فيما بقي من دينهم حتى يمتقا لأن كسبهما ملك المولى وقد غرم المولى لهم مالية الرقبة فلا يبقى لهم سبيل على كسب هو مملوك له ولو جاء به إلى السوق فمال عبدي هذا وقد أذنت له في التجارة ولم يقل بايموه والمسئلة بحالها لم يكن هذا غرورا ولم يلزم هذا الاذن ضمان شيء لانه أخبرهم بخبر وما أمرهم بمباشرة عقد الضمان معه وحكم الفرور والكفالة لا يثبت بمجرد الخبر (الآرى) أنه لو أخبر انسانا بحرية امرأته فتزوجها فاستولدها ثم استحققت لم يرجع المفرور على المخبر بشيء ولو زوجها منه على أنها حرة ثم استحققت رجع على المزوج بما غرم من قيمة أولادها فالامر بالمبايعة ههنا في حكم الفرور نظير التزويج هناك والاخبار بالملك والاذن هاهنا نظير الاخبار بالحرية هناك وان قال هذا عبدي فبايموه في البز فان قال قد أذنت له في التجارة فبايموه في غير البز والمسئلة بحالها كان الامر ضامنا للفرماء الاقل من دينهم ومن قيمة العبد لأن التقييد بالبز في الامر بالمبايعة لغو على ما بينا ان فك الحجر لا يقبل التخصيص بنوع من التجارة فكان هذا والامر بالمبايعة مطلقا سواء بخلاف ما اذا قال حر ما بايعت به من البز فلانا فهو على فبايمه غيره في البز لا يجب على الكفيل منه شيء لأن الكفالة تقبل التخصيص وفك الحجر الثابت بالامر بالمبايعة مع العبد لا يقبل التخصيص فلهذا كان ضامنا (أرايت) لو بايموه في البز فاستقرض ثمن البز من رجل فقضى به الدين بايموه أما كان للمقرض أن يرجع بدينه على الذي أمره بالمبايعة وهو مفرور في ذلك بمنزلة الذين بايموه في البز (أرايت) لو اشترى زرا على أن يضمن الثمن عنه رجل فادى الكفيل الذين بايموه في البز أما كان للكفيل أن يرجع عليه بذلك واذا أذن لعبده في التجارة ولم يأمر بمبايعته ثم ان المولى أمر رجلا بيمينه أو قوما باعيانهم بمبايعته فبايموه مرة أخرى وقد علموا بامر المولى فلحقه دين ثم استحق أو وجد حرا أو مدبرا فللذين أمرهم المولى عليه بمبايعته الاقل من حصتهم من قيمة العبد ومن دينهم وأما الآخرون فلا شيء لهم على المولى من ذلك لأن الفرور ثبت باعتبار الامر بالمبايعة دون الاذن في التجارة والامر بالمبايعة كان خاص فلا يتعدى حكمه الى غيره بخلاف الاول فالامر بالمبايعة هناك عام منتشر وهذا نظير الحجر بعد الاذن العام فانه اذا نهى واحدا أو اثنين عن مبايعته لا يثبت حكم ذلك النهى في حق سائر الناس واذا كان النهى عاما منتشرا يثبت حكمه في حق كل من علم به وفي حق من لم يعلم به اذا ثبت هذا

فنقول انما يغرم الذين امرهم بمبايعته مقدار ما كان يسلم لهم لو كان ما أخبر به حقا وذلك
الاقل من حصتهم من القيمة ومن ديونهم فانما يتحقق الغرور في حقهم في ذلك القدر ولو
كان امر قوما باعيانهم بمبايعته في البز فبايعوه في غيره وفيه فهو سواء والضمان واجب
لهم علي الغار لان التقييد في حقهم في البز لغو فان الامر بالمبايعه في حقهم بمنزلة الامر العام
في حق الجماعة وقد بينا ان هناك لا يعتبر التقييد بالبز فهذا مثله وان اتى به الى السوق فقال
بايعوه ولم يقل هو عبي فلحقه دين ثم استحق أو وجد حرا أو مدبرا لم يكن على الامر
شي لان هذه مشورة أشاره بها عليهم فلا يثبت بها الغرور وهذا لانه لم يصفه الى نفسه بالملك
والغرور والكفالة تدبى على ذلك فانه بالامر بالمبايعه انما يصير ضامنا لهم مالية مملوكة لهم وانما
يكون مطمعا لهم في سلامة مالية مملوكة له وذلك لا يتحقق الا باضافته الى نفسه بالملكية ولو
كان اتى به الى السوق وقال هذا عبي فبايعوه ثم دبره ثم لحقه دين لم يضمن المولى شيئا
لانه لم يغرمهم في شيء فانه كان عبدا له قنا كما أخبرهم به وبجرد الاذن لا يتعلق حق أحد
بمالية رقبته مالم يجب عليه دين فيكون هو بالتدبير متصرفا في خالص ملكه لاحق لغيره فيه
فلا يضمن شيئا ولكن الغلام يسمى في الدين وكذلك لو كان أعتقه بعد الاذن ثم لحقه الدين
لان اعتاقه لاقى خالص ملكه ولاحق لاحد فيه ولو باعه بعد الاذن ثم بايعوه فلحقه دين لم
يكن على الامر منه شيء لانه لم يغرمهم في شيء ولكن ما أخبر به كان حقا فلا يضمن لاجل
الغرور ولا يضمن للتصرف لانه حين تصرف لم يكن حقهم متعلقا بماليته ولو جاء به الى السوق
فقال هذا عبي فبايعوه وقد أذنت له في التجارة فبايعوه ثم استحق أو وجد حرا والذي
امرهم بمبايعته عبد مأذون أو مكاتب أو صبي مأذون له في التجارة فلا ضمان على الامر في
ذلك علم الذين بايعوه بحال الامر أو لم يعلموا لان ضمان الغرور بمنزلة ضمان الكفالة وهو
في هذا الموضع أمين فالامر يصير كالكفيل للفرماء عنه بقدر مالية الرقبة وكفالة الصبي
المأذون له في التجارة لا يلزمه شيء بحال علم المكفول له بحاله أو لم يعلم وكفالة العبد والمكاتب
لا تلزمهما شيئا حتى يمتقا فاذا اعتقار جمع عليهم ما غرماء العبد بالاقل من دينهم ومن قيمة الذي بايعهم
لان التزامهم بالكفالة صحيح في حقهما قال (ألا ترى) ان الذي اشترى المغرور منه لو كان فيه
ربح لم يكن للامر من ذلك قليل ولا كثير وهذا اشارة الى انه بمنزلة الكفالة في حقه لا بمنزلة

الوكالة بالشراء فان كان الامر مكتوبا جاء بامنه الى السوق فقال هذه امتي فبايعوها فقد
أذنت لها في التجارة فلاحقها دين ثم علم انها قد ولدت في مكاتبه قبل أن يأذن لها فلما فرمى أن
يضمنوا المكاتب الاقل من قيمتها أمة ومن دينهم لانه صار غارا لهم بما أخبرهم به فصار
ضامنا لهم عنها بمقدار مالية رقبته وضمن المكاتب عن أم ولده مالا يكون صحيحا لان
كسبها للمكاتب فيجوز ضمانه عنها بخلاف ما اذا استحققت أو وجدت حرة لان المكاتب
لا يكون مائكا لكسبها ولا يجوز ضمانه عنها وقد بينا ان ضمان الغرور بمنزلة ضمان الكفالة
واذا أتى الرجل بالعبد الى السوق فقال هذا عبي فبايعوه فقد أذنت له في التجارة فبايعوه
فاحقه دين ثم استحقه رجل وقد كان المستحق أذن له في التجارة قبل أن يأتي به الآخر الى
السوق فانه يباع في الدين ولا ضمان على الذي أمرهم بمبايعته لان بما ظهر من الاستحقاق
لم يتمتع سلامة شيء مما ضمن سلامته لهم فانه انما ضمن لهم سلامة مالية الرقبة وذلك سالم لهم
سواء كان مأذونا له في التجارة من جهة المستحق أو من جهة الامر ولو كان مديرا للمستحق
مأذونا له في التجارة ضمن له الغار والاقل من قيمته غير مدير ومن دينهم لانه لم يسلم لهم ما ضمن
الامر سلامته لهم وهو مالية الرقبة (ألا ترى) انه لو ظهر انه كان مديرا للامر يضمن
لهم الاقل من قيمته غير مدير ومن دينهم فاذا ظهر انه كان مديرا لغيره أولى ولو كان عبدا
محجورا عليه لغيره فأتى به هذا الى السوق وقال هذا عبي فبايعوه ثم أذن له مولاه في
التجارة فاحقه دين بعد ذلك لم يكن على الغار ضمان لان مالية الرقبة سلمت لهم بالاذن الصادر
من المالك بعد الامر بالمبايعة كما سلم لهم بالاذن الموجود منه وقت الامر بالمبايعة ولو كان
لحقه دين ألف درهم قبل اذن مولاه في التجارة وألف درهم بعد اذنه فان على الغار الاقل من
الدين الاول ومن نصف قيمة العبد لان صاحب الدين الاول لا يسلم له شيء من مالية الرقبة
بالاذن الصادر من المولى بعد وجوب دينه ولو كان ما أخبر به الغار حقا كان سلم له نصف مالية
الرقبة فلمذا كان على الغار الاقل من دينه ومن نصف قيمة العبد فاذا أتى الرجل بعبد الى السوق
فقال هذا عبد فلان قد وكاني بان أذن له في التجارة وان أمركم بمبايعته وقد أذنت له في
التجارة فبايعوه فاشترى وباع فلحقه دين ثم حضر مولاه وأنكر التوكيل فالو كسل ضامن
الاقل من الدين ومن القيمة لان الغرور تحقق منه بما أخبرهم به فان في معنى الغرور عبده
وعبد غيره سواء لان ما أخبرهم به لو كان حقا كان يسلم لهم مالية الرقبة فيصير هو بالاخبار

ضامنا لهم سلامة مالية الرقبة ولم يسلم حين أنكر المولى التوكيل وحلف وكان لهم أن يضمنوا
المخير قيمته (ألا ترى) ان مشترى الارض اذا بنى فيها ثم استحققت رجع على البائع بقيمة
البناء للفروور سواء باعه لنفسه أو لغيره بوكالته اذا أنكر المالك التوكيل ولو وجد العبد حرا
أو استحقه رجل أو كان مدبرا لمولاه فالوكيل ضامن أيضا لانه ضمن لهم سلامة ماليته ولم
تسلم ويرجع به على الموكل ان كانت أقر بالتوكيل الذي ادعاه لانه كان عاملا للموكل فيما
بشره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وان أنكر التوكيل لم يرجع عليه بشيء الا أن يثبتها
بالبينة وان قال هذا عبد ابني وهو صغير في عيالي فبايموه فلحقه دين ثم استحق أو وجد حرا
ضمن الاب الاقل من قيمة العبد ومن الدين لانه بما أخبرهم به صار ضامنا لهم سلامة
ماليته (ألا ترى) ان ما أخبر به لو كان حقا كان يسلم لهم مالية الرقبة باعتبار كلامه وكذلك
وصى الاب والجد فأما الام والاخ وما أشبههما فان فعلوا شيئا من ذلك لم يكن غرورا ولم
يلحقه ضمان لان ما أخبر به لو كان حقا لم تسلم لهم مالية الرقبة باعتبار كلامه فان هؤلاء
لا يملكون الاذن لعبد اليتيم فكذلك هو بالاخبار لا يصير ضامنا لهم شيئا واذا أتى الرجل بصبي
الى السوق فقال هذا ابن ابني فبايموه فلحقه دين ثم أقام رجل البينة انه ابنه فان الدين يبطل
عن الصبي أبدا لانه تبين انه كان صبيا محجورا عليه فلا يلزمه دين بالمبايعة أبدا وترجع الفرما
على الذي غرهم بجميع الدين لان ما أخبرهم به لو كان حقا كان لهم حق مطالبة الصبي بجميع
دينهم في الحال أو بعد البلوغ وكان على الصبي أن يقضى ذلك من ملكه فيصير الامر بمبايعة
ضامنا لهم سلامة ديونهم وان أخبرهم بحريته فاذا لم يساءوا رجعوا عليه بذلك كما لو زوج
رجلا امرأة علي انها حرة وكذلك وصى الاب والجد أب الاب وهذا اذا لم يكن أب ولا
وصى أب ولو أتى بعبد الى السوق فقال هذا عبدى وهو مدبر فبايموه فلحقه دين ثم أقام
رجل البينة انه مدبر له بطل عن المدبر الدين حتى يعتق لانه ظهر انه كان محجورا عليه ولا
ضمان على الفار من قيمة رقبته ولا من كسبه لانه ماضن لهم سلامة مالية الرقبة حين أخبرهم
انه مدبر والفروور لا يتحقق في الكسب لانه لم يكن موجودا حين أخبرهم به ولم يدر يحصل
أولا يحصل ولو قتل المدبر في يد الذي استحقه ضمن الفار قيمته مدبرا للفرما لانه باضافته
الى نفسه بالملكية ضمن لهم سلامة بدل نفسه مدبرا اذا قتل (ألا ترى) ان ما أخبرهم به
لو كان حقا كان يسلم لهم ذلك وحكم البدل حكم الاصل فوجود الاصل عند الامر بالمبايعة

كوجود البذل فلماذا يثبت حكم الغرور فيه بخلاف الكسب ولو أتى بجارية الى السوق فقال هذه أمتي فبايعوها فلحقها دين يحيط برقبته ثم ولدت ولدا فاستحقها رجل وأخذها وولدها ضمن الغار قيمتها وقيمة ولدها لان الولد جزء من عينها وهو يسلم للفرماء لو كان ما أخبر به حقا كنفسها وهذا بخلاف الكسب فان الكسب غير متولد من عينها فلا يحمل وجودها كوجود الكسب عند الامر بالمبايعة كوجود ما يتولد منها في ثبوت حكم الغرور في ذلك فأما الولد فتولد من عينها فوجودها عند الامر بالمبايعة كوجود ما يتولد منها في ثبوت حكم الغرور في ذلك (ألا ترى) انها لو كانت مدبرة كان ولدها كنفسها لانه لا يتعلق حق الفرماء بماليتها بخلاف كسبها فان كانت قيمتها يوم استحققت أكثر من قيمتها يوم أمرهم بمبايعتها أو أقل ضمن قيمتها يوم استحققت لانه انما امتنع سلامة المالية لهم حين استحققت وقد صار الغار بالامر بالمبايعة ضامنا لهم سلامة ذلك ولو أقام الغار البيعة على انه قد أذن لها في التجارة قبل أن يفرهم أو بعد ما غرهم قبل أن يلحقه دين برى من الضمان لان الثابت بالبيعة كالثابت باقرار الخصم (ألا ترى) ان مالية الرقبة تسلم للفرماء في الوجهين فكذلك الضمان ينفي عن الغار في الوجهين والله أعلم

❦ باب الشهادة على المأذون ❦

(قال رحمه الله) وشهادة الشهود على العبد والصبي والمعتوه المأذون بنصب أو ببضاعة مستهلكة أو باقراره بذلك أو ببيع أو شراء جائز وان كان مولاه غائبا ويقضى القاضي عليه بذلك لانه بالاذن صار منك الحجز عنه في التجارة وتوابعها فالتحق في ذلك بالحر العاقل البالغ فيكون الخصم فيما يدعى أو يدعى قبله هو ولا حاجة الى حضور مولاه الى القضاء بذلك استدلالا بالمكاتيب ولو شهدوا على العبد المحجور عليه بنصب أو وديعة مستهلكة والمولى غائب لم يقض على العبد بذلك حتى يحضر المولى لان المستحق به مالية رقبته والمولى هو الخصم في استحقاق مالية الرقبة عليه فلا يقضى ما لم يكن حاضرا في الاول وان كان المستحق مالية رقبته أيضا ولكن المولى بالاذن قد صار راضيا بكونه خصما في استحقاق مالية رقبته بجهة التجارة (ألا ترى) انه مستحق باقراره وبمباشرة التجارة وان كان المولى غائبا فكذلك يستحق بيعة تقوم عليه بالدين بخلاف ما نحن فيه وكما يشترط حضرة المولى ها هنا

يشترط حضرة العبد لان المدعي قبله والمستحق به دين في ذمته وكان يتلق بمالية رقبته
 فلا بد من حضوره فاذا حضر قضي على العبد بالقيمة فيباع فيه لان الحجر لا يؤثر في الافعال
 الموجبة للضمان وأما الوديمة وما أشبهها فلا يقضى عليه بها حتى يمتق وهذا في قول أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف يقضى عليه بما استهلك من الامانات في الحال فان
 كانوا شهدوا عليه باقراره بذلك ومولاه حاضر أو غائب لم يقض على العبد بشيء من ذلك حتى
 يمتق فاذا عتق لزمه. اشهدوا به عليه لانه محجور عن التزام الدين بالقول لحق مولاه والاقرار
 الثابت عليه بالبينة كاثبات بالامانة فلا يلزمه شيئا ما لم يسقط حق المولى عنه بقبضه ولو
 شهدوا عليه بقتل رجل عمدا أو قذف أو شرب خمر لم يقيم عليه حد حتى يحضر مولاه في
 قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يقضى عليه بذلك وان لم يحضر مولاه وكذلك لو
 شهدوا عليه باقراره بذلك ومولاه غائب فقيام بعمل فيه الرجوع عن الاقرار لا تقبل هذه
 الشهادة وفيما لا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار كالفصاخ وحسد القذف فهو علي الخلاف
 الذي بينا ولا خلاف انه لو أقر به قضي القاضي به عليه فأبو يوسف يقول المستحق بهذه
 الاسباب هو خالص حقه وهو دونه فان وجوب العقوبات عليه باعتبار معنى النفسية دون
 المالية وهو في حكم النفسية مبق على أصل الحرية ولهذا تقام عليه هذه العقوبات باقراره
 وان كان المولى غائبا أو مكذبا له ولا يقبل اقرار المولى بشيء من ذلك فلا يشترط حضور
 المولى لقبول البينة عليه بذلك وهما يقولان في القضاء بهذه البينة مع غيبة المولى ابطال حقه
 من أوجه أحدهما انه يستوفي هذه العقوبة فتفوت به مالية المولى أو تنقص والثاني انه يخرج
 من يد المولى اذا حضر مجلس الحكم لاقامة الحد عليه بذلك واليد مستحقة للمولى والثالث
 أن له حق الطعن في الشهود لو كان حاضرا فبالقضاء عليه قبل حضوره يبطل حق الطعن
 الثابت له وابطال حقه بالقضاء حال غيبته لا يجوز بخلاف الاقرار فان الاقرار موجب للحق
 بنفسه وليس للمولى حق الطعن في اقراره فلا تفوت به يده ولا حقه في الطعن ثم لا تهمة
 في اقراره على نفسه لان ما يلحقه بالضرر بذلك فوق ما يلحق مولاه وقد بينا هذه المعاني
 في كتاب الآبق وأما الصبي والمعتوه المأذون لهما فلا يلزمهما شيء من ذلك في الاقرار ولا في
 الشهادة على الفعل لانهما غير مخاطبين والاهلية للعقوبة تنبني على كون المباشر مخاطبا الا في
 القتل خاصة اذا كان أب الصبي أو المعتوه أو وصيهم حاضرا فانه يقضى بالدية على عاقلتهما

وفي حالة غيبة المولى لا يقضى بذلك ولو شهدوا عليهما بالاقرار بالقتل فالشهادة باطلة لان القتل ليس من التجارة وفيما ليس من التجارة المأذون والمحجور سواء ولا قول له في ذلك والخصم في اثبات البينة عليه المولى فيدون حضرة المولى لا يقضى بشئ وبعد حضوره الثابت بالبينة كاثبات بالممانية وانه مما يوجب الدية على العاقلة ولو شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم أو أكثر فان كان مولاه حاضرا قطع وان كان غائبا فكذلك عند أبي يوسف وفي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقطع ولكن يضمن السرقة لان المأذون منه يدعى المال ولكنه متى ثبت السبب الموجب للعقوبة عند القاضي استوفى العقوبة في حال غيبة المولى ولا يثبت السبب الموجب للعقوبة عليه بالبينة فتبقى دعوى المال والعبد خصم فيما يدعى قبله من المال كما لو كانت الدعوى بسبب الغصب وشهدوا عليه ولو شهدوا عليه بسرقة أقل من عشرة ضمن السرقة لان فيما دون النصاب الاخذ بجهة السرقة كالاخذ بجهة الغصب ولو شهدوا على صبي أو معتوه مأذون لهما بسرقة عشرة دراهم أو أكثر قضى عليه بالضمان وان كان وليه غائبا لان جهة السرقة كجهة الغصب في حقهما اذ لا عقوبة عليهما بسبب السرقة وقد بينا أن المأذون خصم فيما يتهم بذلك عليه من الاخذ الموجب للضمان وان كان وليه غائبا وان شهدوا على اقرار واحد منهم بذلك قضى القاضي عليه بالضمان حضر مولاه أو وليه أو لم يحضر لان الرجوع عامل في حق العقوبة فاذا كان هو جاحدا والشهود يشهدون على اقراره بذلك كانت هذه شهادة على ما يوجب ضمان المال ولو شهدوا على عبد محجور بسرقة عشرة أو أكثر ومولاه غائب لم يقض عليه بشئ حتى يحضر المولى لان دعوى السرقة عليه كدعوى الغصب وقد بينا انه يشترط حضرة المولى فيما يدعى على المحجور من الغصب فكذلك فيما يدعى قبله من السبب الموجب للعقوبة فان كان مولاه حاضرا قطعت يده لان السبب الموجب للعقوبة ظهر بشهادته وهو مخاطب وان شهدوا على اقرار العبد بذلك وهو يجهل بالشهادة باطلة لان اقرار المحجور عليه في حق المال باطل حتى يمتق وفي حق القطع الاقرار يبطل بالرجوع عنه ثم قد بينا أن اقرار المحجور بسرقة مال مستهلك أو قائم بمينه في يده وما في ذلك من الاختلاف بينه أصحابنا في كتاب السرقة قال واذا أذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فاشترى خمرا أو خنزيرا فهو جائز كان عليه دين أو لم يكن لانه يتصرف لنفسه بفك الحجر عنه فيراعى حاله في ذلك ثم المولى انما يملكه عليه بطريق

الخلافة كما يملك الوارث مال مورثه والمسلم من أهل أن يملك الخمر بالميراث ولو اشترى
 ميتة أو دماً أو بايع كافراً برأيه باطل لأن انفكاك الحجر عنه بالأذن كأنفكاك الحجر عنه
 بالعتق وتصرف الحر الكافر في الميتة والدم باطل وهو في جميع بيعاته بمنزلة المسلم إلا في الخمر
 والخنزير فكذلك العبد المأذون ولو شهد عليه كافران بنصب أو ودیعة مستهلكة أو بيع أو
 اجارة أو شهدوا على اقراره بذلك وهو ومولاه ينكران ذلك فشهادتهما جائزة استحسنانا
 ذكره في كتاب المأذون الصغير وفي القياس لا تقبل هذه الشهادة لأن المسلم يتضرر بها فإن
 الكسب ومالية الرقبة إنما يستحق على المولى بهذه الشهادة والمولى مسلم وشهادة الكافر فيما
 يتضرر به المسلم لا تكون حجة وجه الاستحسان أن المولى فك الحجر عنه بالأذن فيجعل
 ذلك في إقامة الحجة عليه بمنزلة فك الحجر عنه بالعتق والمولى وإن كان يتضرر به ولكنه قد
 صار راضياً بالتزام هذا الضرر حين أذن له في التجارة مع علمه أن شهادة الكفار حجة على
 الكافر (ألا ترى) أن العبد الكافر لو أقر بذلك صح اقراره وإن كان المولى يتضرر لوجود
 الرضا منه بذلك فكذلك إذا شهد الشهود عليه بذلك وكذلك الصبي الكافر يأذن له وصيه
 المسلم أو جده أب أبيه في التجارة لأن انفكاك الحجر عنه بالأذن كأنفكاك الحجر عنه
 بالبلوغ فشهادة الكافر تكون حجة عليه وإن كان العبد المأذون مسلماً ومولاه كافراً لم تجز
 شهادة الكافرين على العبد بشيء من ذلك وإن لم يكن عليه دين لأن العبد هو الخصم فيما يشهد
 به الشهود عليه وهو مسلم جاحد لذلك فلا تقبل شهادة الكفار عليه وإن شهد الكافر أن على
 العبد المحجور الكافر بنصب ومولاه مسلم فشهادتهما باطلة لأن الخصم فيما يدعي على العبد المحجور
 مولاه (ألا ترى) أن الشهادة عليه لا تقبل إلا بحضور من مولاه فإذا كان المولى مسلماً لم
 تكن شهادة الكفار حجة عليه بخلاف المأذون فإن كان مولاه كافراً فشهادتهما جائزة قال
 وإذا أذن المسلم لعبد الكافر في التجارة فشهد عليه كافران بجناية خطأ أو بقتل عمداً أو بشرب
 خمر أو بقذف أو شهد عليه أربعة من الكفار بالزنا وهو ومولاه منكران لذلك فالشهادة
 باطلة لأن الخصم هاهنا المولى (ألا ترى) أن البيعة لا تقبل على العبد بشيء من ذلك إلا
 بحضور من المولى أما في جناية الخطأ فغير مشكل وفي الأسباب الموجبة للمقوبة كذلك عند
 أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف المولى يتضرر بذلك ولم يوجد منه الرضا بالتزام هذا
 الضرر بالأذن له في التجارة فلماذا لا تقبل شهادتهم عليه وكذلك لو كان العبد مسلماً ومولاه

كافرا لان الثابت بهذه البيينة فعل العبد وشهادة الكفار لا تكون حجة في اثبات فعل المسلمين
واذا أذن المسلم لعبد الكافر في التجارة فشهد عليه كافران بسرقة عشرة دراهم أو أقل قضى
عليه بضمان السرقة وان كان المولى حاضرا أو غائبا لم يقطع لان هذه البيينة لا تكون حجة في
اثبات العقوبة لاسلام المولى فكانت شهادتهما عليه بالاخذ بجهة السرقة بمنزلة الشهادة بجهة
الغصب ولو كان العبد مسلما والمولى كافرا كانت شهادتهما باطلة لانها تقوم لاثبات فعل
المسلم فاذا أذن المسلم لعبد الكافر في التجارة فشهد عليه كافران لكافر أو لمسلم بدين ألف
درهم والعبد يجحد وعليه ألف درهم دين لمسلم أو كافر فشادتهما عليه جائزة وان كان صاحب
الدين الاول مسلما لان هذه البيينة تقوم لاثبات الدين في ذمة الكافر وقد بينا ان انفكاك
الحجر عنه بالاذن كهو بالعتق والحر الكافر يثبت عليه الدين بشهادة الكافر وان كان له عبد
مسلم فهذا مثله فان كان صاحب الدين الاول كافرا بيع في الدينين وان كان مسلما بيع العبد
وما في يده في الدين الاول حتى يستوفي جميع دينه فان فضل فهو للذي شهد له الكافران
الآن لان الاول استحق كسبه ومالية رقبته فلو قبلنا شهادة الكافر في اثبات المزاومة للثاني
معه تضرر المسلم بشهادة الكافر وذلك لا يجوز فان قيل حق الغريم المسلم في رقبته وكسبه
لا يكون أقوى من حق المولى المسلم وقد بينا ان شهادة الكفار عليه مقبولة في حق مولى
المسلم فكذلك في حق الغريم المسلم قلنا المولى المسلم رضى بالتزام هذا الضرر حين أذن له في
التجارة فاما الغريم المسلم فلم يوجد منه الرضا بالتزام هذا الضرر وفي اثبات هذه المزاومة عليه ضرر
ولو ادعى عليه مسلمان كل واحد منهما ألف درهم فشهد لاحدهما مسلمان وشهد للآخر بدينه
كافران فان القاضي يقضى بالدين كله عليه فيبدأ بالذي شهد له المسلمان فيقضى دينه فان بقي
شيء كان للذي شهد له الكافران لان الذي شهد له المسلمان أثبت دينه بما هو حجة علي العبد
خاصة وثبوت الحق بحسب السبب فكان دين الذي شهد له المسلمان ثابتا في حق الذي شهد
له الكافران ودين الذي شهد له الكافران غير ثابت في حق الذي شهد له المسلمان فلماذا يبدأ
من كسبه وثمنه بقضاء دينه الذي شهد له المسلمان فان بقي شيء فهو للذي شهد له الكافران ولو
صدق العبد الذي شهد له الكافران اشتركا في كسبه وثمن رقبته لان دينه ثبت باقرار العبد
والثابت باقرار المأذون من الدين كالثابت بالبيينة فيظهر وجوبه في حق الغريم الذي شهد له
المسلمان ويتحاصن فيه ولو كان الذي شهد له الكافران مسلما والذي شهد له المسلمان كافرا

والعبد بمجرد ذلك كله يبيع العبد واقتسما ثمنه نصفين لان كل واحد منهما أثبت دينه بما هو حجة على العبد وعلى خصمه فاستوى الدينان في القوة ولو كان الغرماء ثلاثة كل واحد منهم يدعى ألف درهم أحدهم مسلم شهد له كفران والثاني مسلم لم شهد له مسلمان فانه يقضي عليه بجميع الدين ويباع فيه لان البيئات كلها حجة عليه ثم يقسم ثمنه بين المسلم الذي شهد له المسلمان والكافر الذي شهد له المسلمان نصفين لان كل واحد منهما أثبت دينه بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين الآخرين فأما الثالث الذي شهد له كافران فقد أثبت دينه بما ليس بحجة على المسلم الذي شهد له المسلمان فلا يستحق المزاوجة معه في ثمنه واذا لم تثبت المزاوجة صار كالمعدوم واستوى دين الآخرين في القوة فالثمن بينهما نصفان سلم للمسلم نصفه والنصف الذي صار للكافر بينه وبين المسلم الذي شهد له الكافران نصفين لانه أثبت دينه بما هو حجة على هذا الكافر وانما كان مجورا لحق المسلم ولم يبق في هذا النصف للمسلم حق وبينهما مساواة في قوة دين كل واحد منهما في حق صاحبه فيقسم هذا النصف بينهما نصفين ثم لا يكون للمسلم أن يأخذ من يده هذا الذي شهد له الكافران ما يأخذه من صاحبه لان ذلك لا يفيد شيئا اذا أخذ ذلك أتاها الكافر الذي شهد له المسلمان فاسترد ذلك منه لانه يساويه في الثمن فلهذا لا يشغل بذلك ولو كان أحد الغرماء مسلما شهد كافران والآخران كافران شهد لكل واحد منهما كافران بدعي بالمسلم لان دينه ثبت بما هو حجة على خصمه ودينهما ثبت بما ليس بحجة عليه فان بقي بعد دينه كان بين الكافرين لاس-توائهما في ثبوت دين كل واحد منهما في حق صاحبه ولو كان العبد مسلما والمولى كافرا والغرماء رجلين أحدهما مسلم شهد له كافران والآخر كافر شهد له مسلمان والعبد بمجرد ذلك فان القاضي يبطل دعوى المسلم الذي شهد له كافران ويباع العبد الآخر في دينه فيوفيه حقه فان ابقى شيء من ثمنه فهو للمولى لان المسلم انما أقام شهودا كفارا على دينه وشهادة الكفار لا تكون حجة على العبد المسلم فإلم يثبت دينه على العبد لا يستحق شيئا من ثمنه فلا يكون لهذا المسلم أن يزاحم الغريم الكافر فيما يأخذه ولا أن يأخذ من المولى شيئا مما بقي من ثمنه في يده بخلاف ما سبق فهناك الديون كلها تثبت على العبد وكذلك لو كان العبد مجورا عليه في هذا الفصل لان أصل الدين لا يثبت عليه بشهادة الكفار وان كان مجورا عليه وما لم يثبت عليه أصل الدين في ذمته لا يتعلق بمالية رقبة ولو كان العبد كافرا مجورا ومولاه مسلما والغرماء رجلين أحدهما مسلم شهد له كافران والآخر كافرا

شهد له مسلمان بانه غصب منه ألف درهم فإنه يقضى عليه بدين الكافر ولا يقضى عليه بدين المسلم حتى يعتق لان مولاه مسلم وقد بينا ان شهادة الكفار على العبد الكافر المحجور عليه بالغصب لا تكون حجة في حق المسلم فلم يسقط حقه بالعتق لا يقضى عليه بدين المسلم وليكن اذا أخذ الكافر دينه من ثمنه شاركه المسلم لان أصل دين المسلم ثابت على العبد بشهادة الكفار هاهنا (ألا ترى) انه يؤخذ به بعد العتق وانما لا يظهر ذلك في حق المولى وقد سقط حق المولى عما أخذه الكافر من ثمن العبد وانما بقي المعتبر فيه حق الكافر ودين المسلم ثابت بما هو حجة على الكافر وعلى العبد كدين الكافر ولهذا شاركه فيما أخذه واذا أذن المسلم لعبد الكافر فشهد عليه كافرا بدين ألف درهم لمسلم أو كافر باقرار أو غصب وقضى القاضي بذلك فباع العبد بالف درهم فمضاهما الغريم ثم ادعى على العبد دينا ألف درهم كانت عليه قبل أن يباع فان أقام على ذلك شاهدين مسلمين فان القاضي يأخذ الالف من الغريم الذي شهد له الكافر ان يفد فمها الى هذا الغريم الذي شهد له المسلمان ولو كان الثاني كافرا أخذ منه نصف ما أخذه الاول لانه أثبت دينه بتاريخ سابق على البيع فيلتحق بالدين الظاهر عليه بشهادة المسلمين قبل أن يباع ولو قامت البينة قبل البيع كان الحكم فيه ما ذكرنا فكذلك هاهنا قال ولو كان الاول كافرا وشاهداه مسلمين والثاني مسلما أو كافرا وشاهداه كافرين فانه يأخذ من الاول نصف ما أخذه لان دين الثاني ثبت بما هو حجة على العبد وعلى الغريم الاول ودين الاول كذلك فلاستوائهما في القوة يجمل ثمنه بينهما نصفين (ألا ترى) ان الكافر لو هلك وترك ألف درهم فأسلم وارثه وأقام كافر شاهدين مسلمين على الميت بالف درهم فتضي له القاضي ثم ان مسلما أو كافرا أقام على الميت شاهدين كافرين بدين ألف انه يأخذ من الاول نصف ما أخذ للمعنى الذي بينا واستحقاق تركه الميت بدينه كاستحقاق كسب العبد وثمان رقبته بدينه قال واذا أذن الرجل لعبد الكافر في التجارة فباع واشترى ثم أسلم فادعى عليه رجلان دينا فجاء أحدهما بشاهدين كافرين عليه بالف درهم دينا كانت عليه في حالة كفره وجاء الآخر بشاهدين مسلمين عليه بمثل ذلك والمدعيان مسلمان أو كافران والمولى مسلم أو كافر فشهادة المسلمين جائزة ولا شيء للذي شهد له الكافر ان لان العبد مسلم حين قامت البينة عليه وشهادة الكافر على المسلم لا تقبل سواء أطلق الشهادة أو أرخ بتاريخ سابق على اسلامه ولو كان العبد مسلما ومولاه كافرا أو مسلما فارتد العبد عن الاسلام والعياذ بالله فشهد عليه مسلمان كافر أو لمسلم

بما شهد عليه كافران لمسلم أو كافر بمال فشهادة المسلمين جائزة وشهادة الكافرين باطلة لان المرتد مجبر على العود الى الاسلام وحكم الاسلام باق في حقه ولهذا لا ينفذ تصرفه في الحر والخنزير فشهادة الكافر لا تكون حجة أصلاً واذا أذن الرجل لعبد الكافر في التجارة ومولاه مسلم أو ذمى فشهد عليه مسلمان لمسلم بدين وشهد عليه ذميان لمسلم بدين وشهد عليه مستأمنان لمسلم بدين فان القاضي يبطل شهادة المستأمنين لان العبد ذمى وشهادة المستأمن لا تكون حجة على الذمى باعتبار ان الذمى من أهل دارنا ويقضى بشهادة الذميين والمسلمين لانها حجة عليه ثم يبيع العبد فيبدأ بدين الذي شهد له المسلمان لانه أثبت دينه بما هو حجة على العبد وعلى خصمه الآخر انما أثبت دينه بما هو حجة على العبد لا على خصمه فاذا أخذ المسلم حقه وبقي شيء كان للذي شهد له الذميان لان دينه كان ثابتاً على العبد ولكن كان محجوراً لحق المسلم وقد زل الحجر حين استوفى المسلم حقه فان بقي شيء بعد دينه كان للمولى لان دين الذي شهد له المستأمنان غير ثابت في حق العبد وكذلك لو كان المولى حربياً لان الدين بشهادة الحربيين لا يثبت على العبد الذمى وما لم يثبت الدين على العبد لا يتعلق بماليته التي هي حق مولاه فلو كان المولى وعبده حربيين والمسئلة بحالها قضى بالدين كله على العبد ويبيع فيه فيبدأ بالذي شهد له المسلمان ثم بالذي شهد له الذميان لما قلنا ثم ما فضل يكون للذي شهد له الحربيان لان دينه ثابت في حق العبد ههنا وانما كان محجوراً بحق الآخرين فاذا زال الحجر كان الباقي له فان كان أصحاب الدين كلهم أهل الذمة والمسئلة بحالها يحاص في ثمنه الذي شهد له المسلمان والذي شهد له الذميان لان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين الآخرين ودين الثالث انما ثبت بما هو حجة على العبد خاصة فلا يراحمهما في ثمنه ولكن يقدمان عليه ويتحصان للمساواة بينهما في القوة فان فضل شيء فهو للذي شهد له الحربيان ولو كان أصحاب الدين كلهم مستأمنين تحاصوا جميعاً في دينهم لان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين الآخرين ولو كان المولى مسلماً أو ذمياً والعبد حربياً دخل بامان فاشترى هذا المولى وأذن له في التجارة والمسئلة بحالها لم تجز شهادة الحربيين عليه بشيء لان العبد قد صار ذمياً حين دخل في ملك مسلم أو ذمى فلا تكون شهادة أهل الحرب بالدين عليه حجة واذا دخل الحربى دارنا بامان ومعه عبد له فأذن له في التجارة جازت شهادة المستأمنين عليه بالدين كما تجوز على مولاه لانه حربى مستأمن (ألا ترى) ان مولاه أن يعيده الى دار الحرب ولو كان الفرما ثلاثة

مسلم شهد له حرييان بدين ألف درهم وذمي شهد له ذميان بدين ألف درهم وحربي شهد له مسلمان بدين ألف درهم ثم بيع العبد بالف درهم فانه يقسم الالف بين الذمي الذي شهد له الذميان والحربي الذي شهد له المسلمان نصفين لأن دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على العبد وعلى صاحبه فأما المسلم فانما يثبت دينه بما ليس بحجة على الذمي وهو شهادة الحريين فلماذا لا يزاخهما واذا اقتسما ثمنه نصفين أخذ المسلم من الحربي نصف ما صار له لأن دينه ثابت بما هو حجة في حق الحربي وانما كان ممنوعا لحق الذمي وقد سقط حق الذمي عن هذا النصف فكان بينهما نصفين وقال عيسى بن أبان رحمه الله هذا خطأ ويبغي أن يكون الالف بينهم أثلاثا لأن المسلم الذي شهد له الحرييان والذمي الذي شهد له الذميان استويا من حيث ان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على العبد دون صاحبه فليس جعل المسلم محجوبا عن الزاخرة لاجل الذمي باولي من جعل الذمي محجوبا عن الزاخرة لاجل المسلم وقد ثبت دين كل واحد منهما بما هو حجة على الحربي ودين الحربي بما هو حجة عليهما فيبغي أن يكون بينهم أثلاثا وهذا ذكره الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله وقيل في تصحيح جواب الكتاب انه وان كان كذلك فشهادة الذمي أقوى من شهادة الحربي لأن شهادة أهل الحرب انما تقبل بمقد الامان والامان يثبت للحربي بهذا المسلم أو من يقوم مقامه من المسلمين أما الدية فليس يثبت من جهة الذمي فكانت شهادة أهل الدية للذمي أقوى وأبعد عن التهمة من شهادة المستأمنين للمسلم فترجح جانبه لهذا ولو كانت شهود الذمي حريين وشهود المسلم ذميين والمسئلة بحالها كان الثمن بين المسلم والحربي نصفين لأن الذمي انما أثبت دينه بما ليس بحجة على المسلم والمسلم أثبت دينه بما هو حجة على المسلم فكان الذمي محجوبا به بقي المسلم والحربي وقد أثبت كل واحد منهما دينه بما هو حجة على العبد وعلى صاحبه فكان الثمن بينهما نصفين ثم يأخذ الذمي نصف ما أصاب الحربي لأن بينه حجة عليه وانما كان محجوبا عن المسلم وقد سقط حق المسلم عن هذا النصف ولو كان الذي شهد له المسلمان ذميا والذي شهد له الذميان حريبا والذي شهد له الحريان مسلما فان الثمن بين الحربي والذمي نصفين لأن دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على صاحبه ودين المسلم ثبت بما ليس بحجة على الذمي فكان هو محجوبا وليس في هذا الفصل طعن فان الدين ثبت بما هو حجة على المسلم لأن شهود الذمي مسلمون فلماذا كان الثمن بين الحربي والذمي نصفين ثم يأخذ المسلم نصف ما أخذ الحربي لما بينا انه كان محجوبا بالذمي وقد زالت مزاحمته

قال فاذا لحق العبد دين فقال مولاه هو محجور عليه وقال الفرما هو مأذون له فالقول قول المولى لانه متمسك بالاصل وهو الحجر بسبب الرق ولان الفرما يدعون عليه بسبب استحقاق كسبه ومالية رقبته والمولى ينكر ذلك فعليه اثبات هذا السبب بالبينة فان جاؤا بشاهدين على الاذن فشهد أحدهما أن مولاه أذن له في شراء البز وشهد آخر انه أذن له في شراء الطعام فشهادتهما جائزة وان كان الدين من غير هذين الصنفين لان المشهود به انما هو أصل الاذن فأما هذا التقيد بالبز والطعام فلفو لان الاذن في التجارة لا يقبل التخصيص وقد اتفقا على ماهو المقصود والمشهود به فان شهد أحدهما انه أذن له في شراء البز وشهد آخر انه رأى يشتري البز فلم ينهيه فشهادتهما باطلة لانهما اختلفا في المشهود به فان أحدهما شهد بمعاينة فعل والآخر شهد بقول ولو شهد أحدهما انه رأى يشتري البز فلم ينهيه وشهد الآخر انه رأى يشتري الطعام فلم ينهيه فشهادتهما باطلة لان كل واحد منهما شهد بمعاينة فعل غير الفعل الذي شهد الآخر بمعاينته فلم يثبت بما شهد بمعاينة كل فعل الا شاهد واحد ولو شهد انه رأى يشتري البز فلم ينهيه كان الشراء جائزا وكان العبد مأذونا له في التجارة لانهما اتفقا على الشهادة بمعاينة فعل واحد والثابت بشهادة شاهدين كالثابت بالمعاينة ولو عاينا المولى رأى يبيع البز فلم ينهيه كان مأذونا له في التجارة في الاشياء كلها فكذلك اذا شهد عليه الشاهدان بذلك والله أعلم

باب الاختلاف بين المأذون ومولاه

(قال رحمه الله) واذا كان العبد المأذون في يده مال وعليه دين فقال هو مالى وقال مولاه بل هو مالى فالقول قول العبد لان يده في كسبه معتبرة لحق الفرما والمولى ممنوع من أخذ مالى يده لحقهم فيكون المال في يده ككونه في يد غرمائه لان انفكاك الحجر عنه بالاذن بمنزلة انفكاك الحجر عنه بالعتق أو بالكتابة الا أن يده قبل أن يلحقه الدين ما كانت لازمة وبالحقوق الدين اياه صارت لازمة فالمنازعة بينه وبين المولى فيما في يده كالمنازعة بين المولى ومكاتبه فيما في يده وان كان المال في يد المولى وفي يد العبد فهو بينهما نصفان لان المولى من كسب عبده في هذه الحالة كاجني آخر وقد استويا في دعوى اليد والعين ظهرت في يديهما فكان بينهما نصفين فان كان في يد المولى ويد العبد ويد اجني فادعاه كل واحد منهم فهو بينهما أثلاثا لان يد العبد فيه كيد غريمه فتكون معارضة ليد المولى ويد الاجني في

المزاحمة وان كان العبد لا دين عليه فالمال بين المولى والاجنبي نصفان ولا شيء للعبد فيه لان مافي يد العبد ويد مولاه واحد اذا لم يكن عليه دين فان كسبه خالص ملك مولاه ويده فيه كيد مولاه وفي حق الاجنبي لان الحق لا يمدوهما فهو بمنزلة مالو تنازع اثنان في شيء وأحدهما ممسك له بيده والآخر بيد واحدة فانه يقضى بذلك نصفان وهذا ولو كان ثوب في يد حر وعبد مأذون وكل واحد منهما يده ومعه في يد أحدهما والآخر متعلق بطرفه فهو بينهما نصفان لان الاستحقاق باعتبار اليد ويده علي جزء من الثوب كيده علي جميعه (ألا ترى) انه لو كان في يده طرف من الثوب وليس في يد الآخر منه شيء فتنازعا فيه كان ذو اليد أولى بجميعه سواء كان الطرف الذي في يده معظم الثوب أو شيئاً يسيراً منه فان كان أحدهما متزراً به أو صردياً أو لا بسا والآخر متعلقاً به أو كانت دابته أحدهما راكب عليها والآخر متمسك بالاجام فهي للراكب واللابس لانه مستعمل للعين واليد بالاستعمال تثبت حقيقة دون التعلق به (ألا ترى) انه لا يتمكن من الركوب واللبس في العادة الا صاحب اليد ويتمكن الخارج من التعلق به لان الملبوس تبع للابس والمركوب تبع للراكب لان قيامه به وكانت يده فيما هو تبع له من وجه أقوى من يد المتعلق به والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى ولو لم يكن هذا راكبها وكان الآخر متعلقاً بها لا يستحق الترجيح بتعلقه بها ولو كان هذا راكبها ولم يكن الآخر متعلقاً بها كان الراكب أولى فاذا كان لأحدهما سبب يستحق به عند الاتفراد وليس الآخر مثله كان هو أولى ولو أن حراً أو مأذوناً أجر نفسه من رجل يبيع معه البز أو يخيط معه ثم اختلفا في ثوب في يد الاجير فان كان في حانوت الذي استأجره فهو للمستأجر لان الآخر مع مافي يده في يده المستأجر فان حانوت المستأجر ويده ثابتة عليه فما في الحانوت يكون في يده فالظاهر شاهد للمستأجر فان الاجير لا ينقل أمتعته الى حانوت المستأجر عادة خصوصاً ما ليس من اداة عمله وان كان في السكة أو في منزل الاجير فهو للاجير لانه لا يد للمستأجر علي هذا الموضع حقيقة ولا حكماً ويد الاجير ثابتة علي الثوب حقيقة وبقد الاجارة لا يخرج من أن يكون له يد معتبرة في أمتعته والصفير والكبير في هذا سواء لان كل واحد منهما له يد معتبرة دافعة لاستحقاق الغير ولو أن عبداً محجوراً عليه أجره مولاه لرجل وكان مع العبد ثوب فنال المستأجر هو لي وقال مولاه هو لي كان للمستأجر سواء كان في السكة أو في السوق أو في حانوت المستأجر أو كانت المنازعة

في دابة والعبد راكبها لان مولاه حين آجره فقد حول يده فيه الي المستأجر وصار المستأجر بمنزلة المالك في ثبوت يده وعلى مامعه لانه صار أحق بالانتفاع به فيكون القول في جميع ما في يده قوله بخلاف الحر فان المستأجر وان صار أحق بمنافعه فقد بقيت له يد معتبرة في أمتعته لانه مالك للامتعة بعد الاجارة كما كان قبله والعبد المحجور عليه مملوك ليست له يد معتبرة فكان هو وما في يده لمولاه قبل الاجارة وقد حوله بالاجارة الي يد المستأجر ولو كان علي العبد قيص أو قباء فقال المستأجر هو لي وقال المولى هو لعبدى فالقول قول المولى لان الظاهر يشهد له لان الظاهر ان العبد لا ينقل الي يد المستأجر عريانا (ألا ترى) انه لو باعه من انسان دخل في البيع ماعليه من لباسه وان لم يذكّر باعتبار الظاهر والعادة ولا يدخل في البيع متاع آخر في يده الا ما يذكّر فلا ينظر الي قول العبد في شيء من ذلك لانه محجور عليه وليس للمحجور عليه قول ولا يد معتبرة فيما معه ولو كان العبد في منزل المولى وفي يده ثوب فقال المستأجر هو لي وقال المولى هو لي فهو للمولى لان المنزل في يد المولى فما فيه يكون في يده أيضا لانه ليس للعبد يد معتبرة في معارضة يد المولى والمستأجر اذا كانت يده لا تظهر في منزل المولى كان المتاع للمولى ولو كان العبد مأذونا له وعليه دين وهو في منزل المولى وفي يده ثوب فقال المولى هو لي وقال العبد هو لي فان كان الثوب من تجارة العبد فهو له لان ما يكون من تجارته فهو كسبه والحق في كسبه لغرمائه فيده فيه كيد الغريم وان لم يكن من تجارته فهو للمولى لانه في ملك المولى ويده ثابتة على ما في ملكه وحق الغرماء لا يثبت في شيء من ذلك ما لم يثبت كونه كسبا للعبد ولو كان العبد راكبا على دابة أو لا بسا ثوبا فقال العبد هو لي وقال المولى هو لي فهو للعبد يقضى به دينه كان ذلك من تجارته أو لم يكن لان اللبس تبع للابس والمركوب تبع للراكب وحق الغرماء يتعلق بمالية رقبته فيكون متعلقا بما هو تبع له والله أعلم

❦ باب المأذون بأسره العدو أو يرتد ❦

(قال رحمه الله) قد بينا في السير ان العبد اذا أسره العدو فأحرزوه بدارهم ثم عاد الى قديم ملك المولى فانه يعود ما كان فيه من الدين والجناية وان لم يعد الى قديم ملك المولى فان لم يأخذه من يد من وقع في سهمه أو من يد المشتري أو أسلم أهل الحرب عليه فان الدين

يعود عليه كما كان والجنابة لا تعود لأن المستحق بالجنابة الملك القائم وقت الجنابة (ألا ترى) أن المولى لو أعتقه بعد الجنابة لايبقى حق ولى الجنابة فكذلك إذا زال ذلك الملك ولم يعد اليه بخلاف الدين فإنه ثابت في ذمته (ألا ترى) أنه يبقى عليه بعد العتق فسواء عاد ذلك الملك أو لم يعد بقي الدين في ذمته كما كان والدين في ذمة العبد لا يجب الا شاغلا مالية رقبته فلهذا بيع في الدين في ملك من كان وان ارتد المأذون وعليه دين أو جنابة خطأ ولحق بدار الحرب ثم أسره المسلمون فولاه أحق به قبل القسمة وبعدها بغير شيء في قول أبي حنيفة لأنه لم يحرزه المشركون إنما هو أبق اليه فإذا بقي على ملك مولاه بقي الدين والجنابة عليه بحالهما يدفع بالجنابة ثم يباع في الدين قال وإذا ادان المسلم ديناً ثم ارتد ولحق بدار الحرب ثم أسرفان أبي أن يسلم فقتل بطل الدين إلا أن يؤخذ ماله في دار الاسلام فيقضى به دينه لأن ماله الذي خلفه في دار الاسلام مصروف الى حاجته وهو خلف عن ذمته في وجوب قضاء الدين كما بعد موته وان لم يكن له مال في دار الاسلام فقد فات محل الدين حين قتل فبطل دينه وليس هذا بأول مديون بملك مفلسا ولو كانت مرتدة فسيبت وأسلمت فهي أمة للذي استولدها وقد بطل الدين عنها لأن نفسها تبدلت بالاسر فصارت كالمالكة لا الى خاف فان الحرية حياة والرق تلف وهذا لان حكم الدين تغير بمحدث الرق فيها لانه حين وجب الدين كان في ذمته ولا تعلق له بمحل آخر وبعد ما صارت أمة فالدين عليها يكون شاغلا مالية رقبته ان لو بقي وهذه مالية حادثة لا يمكن شغلها بالدين والدين لا يجب على المملوك الا شاغلا مالية رقبته فيسقط بهذه المناقاة وكذلك كل حد وقصاص كان عليها فيما دون النفس قبل الردة لتغير حكمه برقه فالرق ينصف الحدود وينافي وجوب القصاص فيما دون النفس فأما القصاص في النفس فهو على حاله عليها لان ذلك لا يتغير بالرق والامة والحرية فيه سواء وكذلك الرجل الذمي أو المرأة الذمية ينقض العهد ويلتحق بدار الحرب وعليه دين يوم يوسر فهو رقيق وقد بطل الدين وكل حد أو قصاص دون النفس كان عليه يتغير حكمه برقه ويؤخذ بالقصاص في النفس لان الحر والرقيق فيه سواء وإذا استدان الحر المستأمن في دار الاسلام ثم رجع الى بلاده ثم عاد اليها مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً أخذ بذلك الدين لبقاء دينه على رجوعه الى بلاده وبعد عوده اليها ولم يصر محجوراً متمكناً لما في ذمته لان الاحراز في الدين لا يتحقق ولو لم يرجع اليها حتى أسر فصار عبداً بطل الدين لتبدل نفسه بالرق ولو دخل المسلم دار الحرب بأمان فادان حربياً ثم

أسر المسلمون الحربى فصار عبدا بطل الدين عنه لان نفسه تبدلت بما حدث فيه من الرق
 وخرج من أن يكون أهلا للملكية والاسر لم يخلفه فى ملك الدين فسقط عمن عليه لانعدام
 المطالبة والمستوفى له فان الدين ليس الا مجرد المطالبة هذا اذا كان الدين له على المسلم وان كان
 للمسلم عليه فقد سقط بفوات محله بتبدل نفسه بالرق فان جاء مستأمننا لم يؤخذ به ان كان الدين
 عليه ولم يؤخذ به المسلم ان كان الدين على المسلم لان هذه المعاملة جرت بينهما فى دار الحرب
 وهو بالخروج اليها بامان لم يصر من أهل دار الاسلام فلا تسمع الخصومة فى ذاك الدين
 بينهما الا أن يسلم أو يصير ذميا فيؤخذ بذلك كل واحد منهما لانه التزم أحكام الاسلام
 وصار منا دارا ودينا والدين ببقاء ذمته على حاله وبقاء الطلب أهلا للملكية فيؤخذ كل واحد
 منهما به وقد بينا ما فى هذه الفصول من الخلاف فى كتاب الصالح والله أعلم

باب اقرار المأذون فى مرض مولاه

(قال رحمه الله) واذا أقر المأذون فى مرض مولاه بدين أو غصب أو وديعة قائمة أو
 مستهلكة أو غير ذلك من ديون التجارات فان كان المولى لادين عليه ومات من مرضه ذلك
 فاقرار العبد جائز بمنزلة اقرار المولى به لان الدين على العبد يشغل كسبه ومالية رقبته وذلك
 حق مولاه وصحة اقراره اعتبار اذن المولى به واستدانة الاذن بمد مرضه بمنزلة انشائه واذا كان
 صحة اقراره بسبب يضاف الى المولى صار اقراره كقرار المولى واقرار المولى فى مرضه بدين
 أو عين للاجنبي صحيح اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فى صحته بدى بدين الصحة من
 تركته ومن رقبة العبد وكسبه فان فضل من رقبته وكسبه ثي فهو للذى أقر به العبد لان
 كسبه ورقبته ملك مولاه فاقراره فيه كقرار المولى ولو أقر المولى بذلك كان دين الصحة
 مقدما عليه وكان الباقي بمد قضاء دين الصحة معصروفا اليه فهذا مثله وان كان مال المولى غائبا
 فقضى القاضى دين المولى من ثمن العبد وما فى يده ثم حضر مال المولى فان القاضى يأخذ منه
 ثمن العبد وما كثر فى يده فيقضى به دين العبد وما أقر به لان حق غريم العبد كان متعلقا به
 وقد قضي به دين المولى فيقوم غريم العبد مقام غريم المولى فى الرجوع به فى تركته اذا ظهر
 ماله ليأخذه قضاء من دينه وان كان دين العبد أكثر من ذلك فما زاد على ثمن العبد ومالية كسبه
 من تركة المولى لو ارثه لاحق فيه لغريم العبد لان دينه ما كان ثابتا فى ذمة المولى وانما كان فى

كسب العبد ومالية رقبته وان كان علي المولى دين الصحة وعلي العبد دين الصحة وأقر العبد
 في مرض المولى كما وصفنا بدى من كسب العبد ومالية رقبته بدين العبد الذي كان في
 صحة المولى لان ذلك أسبق تعلقا به في حق غريم المولى وانما يثبت فيه من جهة المولى
 وقد كان حق غريم العبد فيه مقدما على حق المولى فيكذلك يكون مقدما على حق غريم
 المولى ثم يقضى منه دين المولى الذي كان في الصحة لان ذلك أسبق تعلقا به مما أقر العبد به
 في مرض المولى لما بينا ان اقرار العبد فيه كقرار المولى فان فضل شيء فهو للذي أقر له العبد
 في مرضه . ولأه ولا يكون للذي أقر له العبد في مرض المولى مزاحمة غريم العبد في صحة
 المولى فيما يستوفيه لان حقه يتأخر عن حق غريم المولى وغريم العبد في صحة المولى حقه
 مقدم على حق غريم المولى فكيف يزاحمه من كان حقه متأخرا عن حق غريم المولى وهذا
 لانه لو زاحمه فاستوفى منه شيئا لم يسلم له ذلك بل يأخذه غريم المولى منه لكونه مقدما عليه
 في ذلك ثم يأخذ ذلك منه غريم العبد في صحة المولى لان حقه مقدم على حقه فاخلوه عن الفائدة
 لا يشتغل به ولو لم يكن علي المولى دين يخاص غرماء العبد الاولين والآخرين فيما في يده
 لان صحة اقرار العبد في حق غرمائه بكونه مأذونا له في التجارة وقد جمع الاقرارين حالة
 واحدة وهي حالة الاذن فيجمل كل واحد منهما مزاحما لصاحبه في كسب العبد ورقبته
 بمنزلة مالو أقر لهما بالدين معا الا أن يكون أقر بشيء بعينه لأنسان فانه يبدأ فيسلم للمقر له
 لان اقراره بذلك صحيح مادام مأذونا له في التجارة وتبين باقراره أن تلك العين ليست من
 كسبه وانما يتعلق حق غرمائه بكسبه والحاصل انه اذا لم يكن علي المولى دين فحال مرضه
 في أقارير العبد كحال صحته ولو لم يقر العبد بذلك في مرض مولاه ولكنه التزمه بسبب عاينه
 الشهود لزمه ذلك مثل ما يلزمه في صحة مولاه لانه مأذون على حاله ولا تهمة في السبب
 الذي وجب به الدين (ألا ترى) أن المولى لو باشر هذا الدين كان الدين الواجب به مساويا
 لدين الصحة فكذلك اذا باشره العبد ودين العبد في كسبه ومالية رقبته مقدم على دين المولى
 فما لم يقض ديونه لا يسلم لغريم المولى شيء من ذلك ولو مرض المولى ولا دين على واحد
 منهما وقيمة العبد ألف درهم فآقر المولى على نفسه بدين ألف درهم ثم مات المولى فان العبد يباع
 فيتحاص الغريمان في ثمنه لان ما أقر به العبد على نفسه بمنزلة مالو أقر به المولى على نفسه ولو
 أقر المولى في مرضه بدين ثم بدين يخاص الغريمان فيه لان الاقرارين جميعهما حالة واحدة

فهذا مثله ولو كان اقرار العبد أو لا بدى به لان حق المقر له بنفس الاقرار تعلق بمالية رقبته فكان في حق المولى بمنزلة الاقرار بالعين ولو أقر المولى في مرضه بعين ثم بدين كان المقر له أولى بالعين بخلاف ما اذا أقر بدين ثم بعين يتحصان فيه فاقرار العبد مع اقرار المولى بمنزلة ذلك في المعنى وهذا لانه اذا سبق اقرار المولى فقد تعلق حق المقر له بمال المولى فلا يصدق العبد على ابطال حق غريم المولى عنه بعد ذلك لان صحة اقراره نادر فكما لا يبطل حق غريم المولى باقرار المولى برقبته لانسان فكذلك لا يبطل باقرار العبد بخلاف ما اذا سبق اقرار العبد لانه حين أقر لم يكن لاحد حق في مالية رقبته وثبت فيه حق المقر له فلا يصدق المولى بعد ذلك في اثبات الزاحمة لمن يقر له مع غريم العبد ولو بدأ المولى فافر بدين ألف ثم بالف اقرارا متصلا أو منقطعا ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فان الغرماء الثلاثة يتحصون في ثمنه فيكون الثمن بينهم أثلاثا لان اقرار المولى لما جمعهما حالة واحدة جملا كأنهما واحد معا ولا حق لغريم العبد حين وجد الاقرار من المولى ثم أقر العبد بعد ذلك وهو مأذون فيكون اقراره كاقرار المولى بالف قدر ماليته فيتحصون في ثمنه فكذلك لو كان العبد أقر بالف ثم بالف اقرارا متصلا أو منقطعا ضربوا بجميع ذلك مع غرماء المولى لان أقارير العبد حصلت وهو مأذون له لجعل في الحكم كأقارير المولى وقد جمع الكل حالة واحدة ولو أقر المولى بدين ألف درهم ثم أقر العبد بدين ألف ثم أقر المولى بدين ألف يتحصون جميعا لان اقرار المولى لما سبق كان مانعا من سلامة مالية الرقبة للذى أقر له العبد فنزل اقراره بعد اقرار المولى بمنزلة اقرار المولى وقد جمع الاقارير حالة واحدة فيتحصون في ثمنه ولو كان العبد أقر بدين ألف قبل اقرار المولى ثم أقر المولى على نفسه بدين ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فان ثمن العبد لغريمه دون غريم المولى لان حق الغريم الاول للعبد لما تعلق بمالية رقبته كان ذلك مانعا صحة اقرار المولى في حق مالية الرقبة بعد ذلك لانه لا فضل في قيمته على ما أقر به العبد أولا فكان اقرار المولى في حق مالية الرقبة وجوده كعدمه وانما بقي الاقرار من العبد وقد جمعهما حالة واحدة فكان ثمن العبد بينهما ولو كانت قيمته ألفي درهم فاقر العبد بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف درهم ثم مات فانه يباع فيوفى غريم العبد حقه وغريم المولى حقه لان في الثمن المقبوض وفاء بالدين وان نقصت قيمته فبيع بالف درهم فهي لغريم العبد خاصة لان حقه في ماليته مقدم على حق غريم المولى لتقدم اقراره وانما ثبت حق غريم المولى في الفضل ولم

يفضل شيء وان بيع بألف وخمسمائة كانت ألف منها لغريم العبد والباقي لغريم المولى لان حقه في
 الفاضل وصار هذا نظير حق رب المال مع حق المضارب فان حق رب المال في رأس المال أصل
 وحق المضارب في الربح تبعا فاما يثبت في الفضل فاذا لم يظهر الفضل فلا شيء له فان قل
 الفضل كان حقه بقدر ذلك ولو كان أقر بدين ألف وقيمه ألفان ثم أقر المولى بدين ألف
 ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فبيع العبد بالدين اقتسمه الغرماء أثلاثا لانه كان في
 مالية الرقبة عند اقرار المولى فضلا عن دين العبد بقدر ألف فيثبت حق الغريم فيه ثم الاقرار
 من العبد صحيح لبقاء الاذن وان اشتغل جميع ماليته بالدين فاذا كانت الديون كلها ثابتة عليه
 اقتسم الغرماء ثمنه أثلاثا وان بيع بألف وخمسمائة اقتسموه اخماسا لان حق غريم المولى انما
 ثبت فيه بقدر الفضل وقد ظهر أن الفضل كان بقدر خمسمائة حين أقر المولى بألف درهم
 فاما يثبت من دين غريمه في حق مزاحمة غريمي العبد بمقدار خمسمائة فاذا ضرب هو
 بخمسمائة وكل واحد من غريمي العبد بألف كان الثمن بينهم اخماسا لانك تجعل كل خمسمائة
 سهما وان بيع بألف كانت لغريمي العبد خاصة لان حق غريم المولى ثبت باعتبار الفاضل ولم
 يفضل من ماليته شيء على الدين الاول الذي أقر به العبد حين بيع بألف وخمسمائة ولو بدأ
 المولى فأقر عليه بدين ألف درهم وقيمة العبد ألفان ثم أقر العبد بدين ألف ثم أقر المولى
 بدين ألف فان الثمن يقسم بين الغرماء بالخصص أثلاثا لان حق غريم المولى الاول ثبت
 في ماليته وكذلك حق غريم العبد لان اقراره بعد اقرار المولى كاقرار المولى وكذلك حق
 الذي أقر له المولى آخر اقد ثبت فيه لان الاقرارين جميعا من المولى جميعهما حالة واحدة
 فيتحصون في ثمنه ولو بدأ العبد فأقر بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف ثم بألف
 ثم بألف اقرارا متصلا أو منقطعا ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فبيع بألف درهم
 ضرب فيه غرماء العبد كل واحد منهما بجميع دينه وضرب فيه غرماء المولى كلهم بألف
 فقط لان مقدار الألف من ماليته قد اشتغل بدين الذي أقر له العبد أولا ثم الاقراران
 من المولى جميعهما حالة واحدة فكانهما وجدا معا والفاضل من المالية عند اقرار المولى مقدار
 ألف فيثبت حق غرماء المولى في ذلك المقدار خاصة فلماذا ضرب غرماء المولى بألف درهم
 وكل واحد من غريمي العبد بجميع دينه ولو بيع بألف وخمسمائة ضرب فيه غرماء العبد بجميع
 دينهم وغرماء المولى كلهم بخمسمائة لان الفاضل عن اقرار المولى بقدر خمسمائة فيكون

الثمن مقسوما بينهم اخماسا لكل واحد من غريمي العبد خمسه ستمائة وغريم المولى خمسة
 ثلثمائة فان اقتسموه على ذلك ثم خرج بعد ذلك دين كان للسيد على الناس فخرج منه ألف
 أو ألفان وخمسمائة فغرماء المولى أحق بذلك لانه قد بقي من دينهم ذلك القدر وزيادة ولا
 حق لغرماء العبد في تركة المولى وهم ماضربوا مع غرماء العبد في ثمنه بقدر ألفين وخمسمائة
 فلهذا كانوا أحق بجميع ماخرج منه فان خرج منه ثلاثة آلاف أخذ غرماء المولى من ذلك
 ألفين وسبعمائة وأخذ غرماء العبد من ذلك ثلثمائة لانه بقي من حق غرماء المولى ألفان
 وسبعمائة فيأخذون ذلك وقد كان يقضى بقدر ثلثمائة من ثمن العبد دين المولى فيكون ذلك
 ديناً لغرماء العبد في تركة المولى فيأخذون هذه الثلثمائة بحساب ذلك فان كان الذي خرج
 من ذلك ألفان وستمائة يأخذ غرماء المولى من ذلك ألفين وخمسمائة وخمسين وأخذ غرماء
 العبد من ذلك خمسين لان ما تأخر خروجه من دين المولى معتبر بما لو تقدم خروجه على
 قسمة ثمن العبد ولو تقدم خروج هذا المقدار كان كله لغرماء السيد ثم بقي من دينهم أربعمائة
 ودين غريمي العبد ألفي درهم فيضرب كل واحد منهم في ثمن العبد وهو ألف وخمسمائة
 بمقدار دينه واذا ضرب غرماء العبد بألفين وغرماء المولى بما بقي من دينهم وهو أربعمائة
 كان السبيل أن يجعل كل أربعمائة سهما فيصير حق غريمي العبد خمسة وحق غرماء المولى
 سهما فتيين أن الذي سلم لهم سدس ثمن العبد وذلك مائتان وخمسون وقد استوفوا ثلثمائة
 فعليهم رد ما أخذوه زيادة على حقهم وذلك خمسون درهما ولو كان العبد لم يقر بالدين الاول
 والمسألة بخالها أخذ غرماء السيد ما خرج من دين السيد وهو ألفان وستمائة ثم يباع العبد
 فان بيع بألف ضرب فيه غرماء المولى بما بقي لهم وغريم العبد بجميع دينه وهو ألف فكان
 الثمن بينهم اسباعا خمسة اسباعه لغريم العبد وسبعاه لغرماء المولى ولو كانت قيمة العبد ألفي
 درهم فأقر العبد في مرض المولى بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف ثم اشترى العبد
 عبدا يساوي ألفا بألف وقبضه بمعاينة الشهود فمات في يديه ثم مات السيد ولا مال له غير
 العبد فيبيع بألفي درهم اقتسمه غرماء العبد بينهم ولا شيء فيه لغريم المولى لان الذي وجب
 على العبد بمعاينة الشهود بمنزلة دين الصحة وصاحبه أحق بمالية العبد ممن أقر له المولى في
 مرضه وقد أقر له العبد أولا بدين ألف فظهر انه لا فضل في ثمنه على دين المعاينة وعلى الذي
 أقر به العبد أولا وصحة اقرار المولى باعتبار الفضل فاذا لم يظهر بطل دين المولى فصار كالمعدوم

وكان ثمن العبد بين غرمائه ولو لم يشتر العبد المأذون ولكن المولى هو الذى اشترى عبدا
يساوى ألفا وقبضه بمعاينة الشهود فمات فى يده ثم مات المولى من مرضه والمسئلة بحالها
وبيع العبد بالف فانه يبدأ بدين البائع لان ما وجب على المولى بمعاينة الشهود فى مرضه بمنزلة
دين الصحة وقد بينا ان دين الصحة على المولى مقدم على ما أقر به العبد فى مرض مولاه
لان صحة اقرار العبد باستدامة المولى الاذن له فلهذا بدى بدين البائع وما بقى بعد ذلك فهو
بين غرماء العبد ويستوى ان كان الاذن فى صحة المولى أو فى مرضه لان استدامة الاذن
بعد المرض كايكتسابه (ألا ترى) انه لو أذن له فى التجارة فى صحته ثم مرض فأقر العبد
لبعض ورثة المولى بدين ثم مات المولى أن اقراره باطل سواء كان على المولى دين محيط أو لم
يكن لاقرار العبد بقدر ما أذن له فى مرضه واستدامة اذنه فى مرضه بمنزلة اقرار المولى به ثم
اقرار المريض لوارثه باطل ولو مات المولى فصار العبد المأذون محجورا عليه بموته ثم أقر
بدين لم يجز اقراره لان الملك فيه انتقل الى الوارث فهو بمنزلة ما انتقل الملك فيه الى غيره
فى حياته ببيع أو هبة فان أذن له الوارث فى التجارة جاز اذنه لانه على ملكه فان أقر العبد
بعد اذنه بدين جاز اقراره وشارك المقر له أصحاب الدين الاولين لان ملك الوارث خلف عن
ملك المورث فيجمل بمنزلة ملك المورث فى حياته ولو حجر عليه بعد ما لحقه ديون ثم أذن له
فأقر بدين آخر شارك المقر له أصحاب الدين الاولين لان الاقرار له حصل فى حال انفكاك
الحجر عنه بخلاف من أقر له فى حالة الحجر فهذا مثله ولو كان على المولى الميت دين لم يجز اذن
الوارث له فى التجارة ولا اقرار العبد بالدين لان دين المولى بمنع ملك الوارث وتصرفه فان
قيل فى هذا الموضع مالية العبد مستحقة لغرماء العبد ولا حق فيه لغرماء المولى فيجمل دين
المولى كالمعدوم ودين العبد لا يمنع ملك الوارث فينبغى أن يصح اذنه فى التجارة قلنا دين المولى
لا يظهر فى مزاحمة غرماء العبد فأما فى حق وارث المولى فهذا ظاهر (ألا ترى) انه لو سقط
دين العبد كان مالية العبد لغرماء المولى دون ورثته فلهذا لا يصح تصرف الوارث بالاذن فى
التجارة فى هذه الحالة والله أعلم

باب بيع المأذون وشراؤه واقراره فى مرض المولى

(قال رحمه الله) واذا أذن المولى لعبده فى التجارة ثم مرض المولى فباع العبد بمضى

ما كان في يده من تجارته واشترى شيئاً فخاف في ذلك ثم مات المولى ولا مال له غير العبد
 وما في يده فجميع ما فعل من ذلك مما يتغابن الناس فيه أو ما لا يتغابن الناس فيه فهو جائز
 في قول أبي حنيفة من ثلث مال المولى لأن العبد بانفسه كالحجر عنه بالأذن صار مالاً للمحابة
 مطلقاً في قول أبي حنيفة حتى لو باشره في صحة المولى كان ذلك صحيحاً منه والمولى حين استلام
 الأذن بعد مرضه جعل تصرف العبد بأذنه كتصرفه بنفسه ولو باع المولى بنفسه وحاجي
 يعتبر من ثلث ماله المحابة اليسيرة والفاحشة في ذلك سواء فكذلك إذا باشره العبد وفي
 قول أبي يوسف ومحمد محاباته بما يتغابن الناس فيه كذلك فأما محاباته بما لا يتغابن الناس فيه
 فباطلة وإن كان يخرج من ثلث المولى لأن العبد عندهما لا يملك هذه المحابة في الأذن في
 التجارة حتى لو باشره في صحة المولى كان باطلاً وكذلك إن كان على العبد دين لا يحيط برقبته
 وبجميع ما في يده كان قولهم في امضاء محابة العبد بعد الدين من ثلث مال المولى على ما بينا
 لأن قيام الدين على العبد لا يغير حكم انفسه كالحجر عنه بالأذن وإن كان على المولى دين يحيط
 برقبة العبد وبما في يده ولا مال له غيره لم يحز محابة العبد بشيء لأن مباشرته كمباشرة المولى
 وقيل للمشتري إن شئت فأنقض البيع وإن شئت فأد المحابة كلها لأنه لزمه زيادة في الثمن لم
 يرض هو بالتزامها فيتخير لذلك وإن لم يكن على المولى دين وكان على العبد دين يحيط برقبته
 وبجميع ما في يده فمحابة العبد جائزة على غرمائه من ثلث مال المولى لأن حكم الأذن لم يتغير
 بلحق الدين إياه والمحابة وإن جازت على الغرماء فإنما هي من مال المولى ولو كان الذي حابه
 العبد بعض ورثة المولى كانت المحابة باطلة في جميع هذه الوجوه لأن مباشرة العبد كمباشرة
 المولى والمريض لا يملك المحابة في شيء مع وارثه ولو أن رجلاً دفع إلى هذا العبد جارية يبيعها
 له في مرض المولى فباعها من وارث المولى وحابه فيها جاز ذلك لأن هذه المحابة ليست من
 مال المولى ولا شيء على ورثة المولى وهذا التصرف من العبد لم يكن تفوذه بأذن المولى بل
 هو ثابت عن الموكل وإنما ينفذ بوكالته وكأنه باشره بنفسه ولو باع العبد في مرض مولاه
 شيئاً ولم يحاب فيه ولا دين على واحد منهما أو اشترى ولم يحاب فيه ثم أقر بقبض ما اشترى
 أو بقبض ثمن ما باع ثم مات المولى فإقراره جائز بمنزلة ما لو كان المولى هو الذي باشر هذا
 التصرف وأقر بقبض الثمن وكذلك إن كان على العبد دين كبير ولو كان على المولى دين كثير
 يحيط برقبته وما في يده لم يصدق على القبض إلا بالينة لأن إقراره بالقبض في المعنى إقرار

بالدين فانه يقول وجوبه علي بالقبض مثل ما كان لي عليه ثم صار قصاصا ودين العبد يمنع صحة اقراره علي نفسه بالدين في مرضه فكذلك يمنع صحة اقراره بالقبض وأما دين المولى في صحته فيمنع اقرار العبد علي نفسه بالدين في مرضه فكذلك يمنع صحة اقراره بالقبض ويقال للمشتري ان شئت فأد الثمن مرة أخرى وان شئت فانقض البيع لانه لزمه زيادة في الثمن لم يرض بالتزامها واقرار العبد في اثبات الخيار للمشتري زيادة في الثمن صحيح وان لم يكن صحيحا في وصول الثمن اليه لتمكنه من اقالة العقد معه ولو كان الذي بايعه بعض ورثة المولى لم يجز اقرار العبد بالقبض منه كان عليه أو علي المولى دين أو لم يكن كما لا يجوز اقراره له بالدين وكما لا يجوز اقرار المولى بالقبض منه في مرضه لو كان هو الذي عامله والله أعلم

❦ باب اقرار العبد في مرضه ❦

(قال رحمه الله) واذا مرض العبد فأقر بوديعة أو بدين أو بشيء أو غيره من وجوه التجارات ثم مات من مرضه ولا دين عليه في الصحة فأقراره جائز وهو بمنزلة الحر في ذلك لان انفكك الحجر عنه بالاذن كافكك الحجر عنه بالعتق والمرض لا ينفيه وان كان عليه دين الصحة بدى بدين الصحة لانه لا يكون انفكك الحجر عنه بالاذن فوق انفكك الحجر عنه بالعتق وفي حق الحر دين الصحة مقدم علي ما أقر به في مرضه من دين أو عين فكذلك في حق العبد فان قيل في حق الحر الحكم يتغير بمرضه من حيث تعلق حق الغرماء والورثة بماله وذلك لا يوجد في حق العبد فان الدين الذي في صحته كان متعلقا بكسبه ومالية رقبته قبل مرضه والحق في كسبه ومالية رقبته بعد الدين لمولاه وهو المسلط له علي الاقرار فينبغي أن يسوى بين ما أقر به في الصحة وبين ما أقر به في المرض قلنا نعم ولكن انفكك الحجر بالاذن فرع انفكك الحجر عنه بالعتق والفرع يلتحق بالاصل في حكمه وان لم توجد فيه علته لانه منع ثبوت الحكم في البيع بثبوته في الاصل ثم لو أعتقه المولى بعد ما مرض ثم أقر بدين كان حق غرماء الصحة مقدما في ماله علي ما أقر به في مرضه بعد العتق فلا يكون مقدما علي ما أقر به في مرضه قبل العتق كان أولى ولو كان الذي لحقه من الدين ببينة شاركوا أصحاب دين الصحة لانتفاء التهمة فيما ثبت عليه بالبينة وهو في ذلك بمنزلة الحر في العين والدين جميعا وكذلك في الاقرار بالدين والوديعة في تقديم أحدهما علي الآخر

وفما يلحقه من ذلك بيعة وعليه دين الصحة هو كالحر وقد بينا هذه الفصول في الحر في كتاب
الاقرار فكذلك في العبد واذا لم يكن عليه دين في الصحة فاقر في مرضه على نفسه بدين ألف
درهم وأقر باستيفاء ألف درهم ثمن مبيع وجب له في مرضه على رجل لم يصدق على قبضه
ولكن يقسم ما كان عليه بينه وبين الغريم الآخر نصفين لأن اقراره بالقبض بمنزلة اقراره له
بالدين وذلك صحيح منه الا أنه قضاء ذلك الدين بماله في ذمته فكانه قضاء ذلك بعين في يده
والمريض المأذون لا يملك تخصيص أحد الغريمين بقضاء الدين وهو في ذلك بمنزلة الحر فلهذا
كان ما على الغريم بينه وبين الآخر نصفين واذا مرض المأذون وعليه دين الصحة فقضى بعض
غرمائه دون بعض لم يجز لانه لو قضي بعضهم في صحته لم يجز وكان الآخرين حق المشاركة
معه لتعلق حق الكل بكسبه فاذا قضا في مرضه أولى وهذا لان في اثاره بعض الغرماء بقضاء
الدين اسقاط حق الباقيين عن ذلك المال وهو لا يملك اسقاط حق الغرماء عن شيء من كسبه
ولو اشترى في مرضه شيئا بمعاينة الشهود وقبضه ثم نقد ثمنه وهلك الشيء في يده ثم مات العبد
لم يكن لغرمائه على البائع سبيل فيما قبض من الثمن لانه في ذلك بمنزلة المولى وهذا التصرف
من الحر صحيح مطلقا فمن العبد كذلك (أرايت) او استقرض منه ألف درهم ثم ردها عليه بعينها
أو كان للغرماء على ذلك سبيل فكذلك اذا رد مثلها واذا ثبت هذا فيما اذا فعله العبد في مرضه
فهو أولى فيما اذا فعله في صحته ولو كان هذا أجر أجيرا أو مهر امرأة في صحة أو مرض كان
لغرماء أن يشاركون المرأة والاجر فيما قبض وهذا فرق قد بيناه في الحر انه اذا لم يدخل في
ملك نفسه ظاهرا اما أن يكون مثلا لمال أخرجه من ملكه في حق الغرماء فلا يسلم للقابض
ما قبض لتحقيق معنى اثار بعض الغرماء فيه بخلاف ما اذا دخل في ملكه مثل ما أخرجه من
ملكه فيما قبض يتماق به حق الغرماء قال واذا حابى العبد في مرضه ولا دين عليه ثم مات فالمحابة
جائزة لان كسبه لمولاه والمولى راض بتصرفه وهو الذي سلطه على هذه المحابة بخلاف الحر فان
ماله لورثته بعد موته ولم يوجد منهم الرضا بمحاباته وكان معتبرا من ثلث ماله وكذلك ان كان عليه
دين فوفى ماله في الدين ولم ينف ماله بالدين لم تجز المحابة لان كسبه حق غرمائه ولم يوجد منهم
الرضا بتصرفه ومحاباته فهو في حقهم بمنزلة الحر المريض واذا مرض المأذون فوجب له على رجل
ألف درهم ثمن بيع أو غيره فاقر باستيفائها له لزمته ولا دين على المأذون ولا مال له غير ذلك
الدين ثم أقر بذلك على نفسه بدين ألف ثم مات فاقراره بالاستيفاء جائز لانه حين أقر

بالاستيفاء لم يكن لاحد في تركته حق سوى مولاه والمولى هو المسلط له على هذا الاقرار
 فيصح اقراره في حقه وترك ذلك بمنزلة ما لو أقر بدين ثم قضاه وذلك صحيح منه وان أقر
 بالدين بعد ذلك لان ما قضاه يخرج من أن يكون كسبالة ودينه انما يتعلق بكسبه ولو لم يقر
 بالدين ولكنه لحقه دين بمعاينة الشهود بطل اقراره بالاستيفاء لان ماوجب عليه بالمعاينة بمنزلة
 الدين الظاهر عليه حين أقر بالاستيفاء اذ لا تهمته في شهادة الشهود فلهذا يبطل اقراره بالاستيفاء
 والله أعلم بالصواب ﴿ ومن كتاب المأذون الصغير ﴾

(قال رحمه الله) ولو أن عبيد تاجرين كل واحد منهما لرجل اشترى كل واحد منهما
 صاحبه من مولاه فان علم أيهما أول وليس عليه دين فشاء الاول لصاحبه جائز لان المولى
 مالك لبيعه ولو باعه من أجنبي جاز بيعه فكذلك اذا باعه من عبد مأذون لغيره ثم قد صار
 هذا المشتري ملكا لمولى المشتري وصار محجورا عليه فشاءه الثاني من مولاه باطل لكونه
 محجورا عليه ولانه يشتري عبد مولاه من مولاه ولا دين عليه وهذا الشراء من المأذون لا يصح
 لكونه غير مفيد وان لم يعلم أى البيعين أول فالبيع مردود كله بمنزلة مالو حصلا معا ولان
 الصحيح أحدهما وهو مجهول والبيع في المجهول لا يصح أبدا وان كان علي واحد منهما دين
 لم يجز شراء الاول الا أن يجيز ذلك غرماؤه لان بيع مولاه اياه من عبد مأذون كبيعه من
 حر وذلك لا يجوز بدون اجازة الغرماء لان ماليته حقهم ولو اشترى المأذون أمة فوطئها
 فولدت له فادعى الولد وانكر ذلك مولاه صحت دعواه وثبت نسبه منه لان الدعوى تصرف
 منه وهو في التصرف في كسبه بمنزلة الحر وليس من شرط صحة الدعوى وثبوت النسب
 كون الامة حلالا له (ألا ترى) ان المكاتب لو ادعى نسب ولد جاريته ثبت النسب
 وكذلك الحر لو ادعى نسب ولد جاريته وهى ممن لا تحل له ثبت نسبه منه فكذلك العبد
 فان كانت جارية لمولاه من غير تجارة العبد لم يثبت النسب منه بالدعوى لانه لاحق له في
 التصرف فيها ودعواه تصرف منه وهو في سائر أموال المولى كاجنبي آخر فلا تصح دعواه
 ما لم يصدقه المولى فان أقر انه وطئها ولم تلد ثم استحقها رجل فلا مهر له علي العبد حتى يعتق
 أما في جارية المولى فسلانه لم يأذن له في جماعها ففعله بها يكون زنا والزنا لا يوجب المهر

وبالاستحقاق يتقرر معنى الزنا وأما في الجارية التي هي من كسبه فإقراره بوطئها صحيح وذلك ليس بزنا يوجب الحد حتى يتعلق به ثبوت النسب إذا ادعاه فإذا استحققت أخذه بالعقر في الحال بمنزلة مالهو باشر وطأها بعمانية الشهود ولأن وجوب المهر هاهنا باعتبار سبب هو تجارة فيؤاخذ به في الحال وقد بينا الفرق بينه وبين النكاح وإذا أذن الراهن للعبد المرهون في التجارة فتصرف ولحقه دين فهو مرهون على حاله لأن قيام حق المرتهن يمنع المولى من اكتساب سبب يثبت الدين به عليه في مزاحمة المرتهن فكذلك إذا أذن له في التصرف فلحقه دين فإذا استوفى المرتهن ماله يبيع في الدين لأن المانع حق المرتهن وقد سقط فإن فضل من دينه شيء فلا سبيل للفرماء حتى يمتق كما لو لم يكن العبد مرهونا وإن كان العبد تاجرا وله على رجل ألف درهم ثم إن مولى العبد وهب العبد للغريم وقبضه جازت الهبة والدين لازم عليه لمولى العبد على حاله لأنه وهب العبد دون المال والمال كسب العبد في ذمة المديون فهو نظير مال هو عين في يده فلا تتناوله الهبة ولكنه سالم لمولاه بعد إخراج العبد من ملكه بالهبة ولو كان على العبد المأذون دين خمسمائة وقيمته ألف فكفل لرجل عن رجل بألف درهم بأذن مولاه ثم استدان ألفا أخرى ثم كفل بألف أخرى ثم يبيع العبد بألف فيقول أما الكفالة الأولى فيظل نصفها ويضرب صاحبها بنصفها في ذمته لأن الفارغ عن ماليته عند الكفالة الأولى كان بقدر خمسمائة وكفالاته بأذن المولى إنما تصح فيما هو فارغ عن ماليته عن حق غريمه وقت الكفالة فيثبت من دين المكفول له الأول مقدار خمسمائة درهم والكفالة الثانية باطلة لأنه حين كفل بها لم يكن شيء من ماليته فارغا فيضرب صاحب الدين الأول بخمسمائة وصاحب الدين الثاني بجميع دينه وهو ألف وصاحب الكفالة الأولى بخمسمائة فيصير ثمن العبد وهو ألف درهم بينهم أرباعا غير أنك تجعل كل خمسمائة سهما بقدر مائتين وخمسين يسلم لصاحب الدين الأول ومثله لصاحب الكفالة الأولى ومقدار خمسمائة لغريم العبد الآخر وعلى هذا جميع الأوجه وقياسه والله أعلم

❦ كتاب الديات ❦

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله) اعلم بان القتل بغير حق من أعظم الجنايات بعد الاشرار بالله تعالى قال الله تعالى

من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فسادا في الأرض فكأنما
 قتل الناس جميعا وقال النبي عليه السلام إلا أن اعباء الناس ثلاثة رجل قتل غير قاتل أبيه ورجل
 قتل قبل أن يدخل الجاهلية ورجل قتل في الحرم وقال في خطبته بمرفات ألا ان دماءكم
 ونفوسكم محرمة عليكم كحرمة يومى هذا في شهرى هذا في مقامى هذا ولما قتل محلم بن جنامة رجلا
 من أهل الجاهلية قال النبي عليه السلام لا يرحم فدفن بعد موته فلفظته الأرض ثم دفن فلفظته
 الأرض فقال أما أنها تقبل من هو أعظم جرما منه ولكن الله أراكم حرمة القتل وفي قتل
 النفس افسادا لعالم ونقض البنية ومثل هذا الفساد من أعظم الجنايات ومعلوم ان الجاني
 مأخوذ عن الجناية إلا أنه لو وقع الاقتصاص على الزجر بالوعيد في الآخرة ما انزجر الأقل
 القليل فإن أكثر الناس إنما ينزجرون مخافة العاجلة بالمعقوبة وذلك بما يكون متلفا للجاني أو
 مجحفا به فشرع الله القصاص والدية لتحقيق معنى الزجر وهذا الكتاب لبيان ذلك وقد سماه
 محمد رحمه الله كتاب الديات لان وجوب الدية بالقتل أهم من وجوب القصاص فان الدية
 تجب في الخطأ وفي شبه العمد وفي العمد عند تمكن الشبهة وكذلك الدية تتنوع أنواعا
 والقصاص لا يتنوع فهذا رجح جانب الدية في نسبة الكتاب اليها واشتقاق الدية من الاداء
 لانها مال مؤدى في مقابلة متلف ليس بمال وهو النفس والأرش الواجب في الجناية على ما
 دون النفس مؤدى أيضا وكذلك القيمة الواجبة في سائر المتلفات إلا أن الدية اسم خاص في
 بدل النفس لان أهل اللغة لا يتردون الاشتقاق في جميع مواضعه لقصد التخصيص بالتمريف
 وسمى بدل النفس عقلا أيضا لانهم كانوا اعتادوا ذلك من الأبل فكانوا يأتون بالأبل ليلا
 الى فناء أو لواء المقتول فيعقلونها فتصبح أولياء القتل والأبل معقولة بفنائهم فلم يسموه
 عقلا ثم بدأ الكتاب فقال قال أبو حنيفة رحمه الله القتل على ثلاثة أوجه عمد وخطأ وشبه
 العمد والمراد به بيان أنواع القتل بغير حق فيما يتعلق به من الأحكام كان أبو بكر الرازي
 يقول القتل على خمسة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما أجرى مجرى الخطأ وما ليس بعمد
 ولا خطأ ولا أجرى مجرى الخطأ أما العمد فهو ما تعمدت ضربه بسلاح لان العمد هو
 القتل وقصد ازهاق الحياة وهي غير محسوسة لقصد أخذها فيكون القصد الى ازهاق
 الحياة بالضرب بالسلاح الذي هو جرح عامل في الظاهر والباطن جميعا ثم المتعلق بهذا الفعل
 أحكام منها المأثم وذلك منصوص عليه في قوله ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا

فيها الآية ومنها القصاص وهو ثابت في قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس وما
 أخبر الله تعالى أنه كتبه على من قبلنا فهو مكتوب علينا ما لم يقم دليل النسخ فيه وقد نص
 على أنه مكتوب علينا فقال كتب عليكم القصاص في القتلى ثم بين وجه الحكمة فيه بقوله ولكم
 في القصاص حياة وفيه معنيان أحدهما أنه حياة بطريق الزجر لأن من قصد قتل عدوه فإذا
 تفكر في عاقبة أمره أنه إذا قتله قتل به انزجر عن قله فكان حياة لهما والثاني أنه حياة
 بطريق دفع سبب الهلاك فإن القاتل بغير حق يصير حربا على أولياء القتيل خوفا على نفسه
 منهم فهو يقصد إفناءهم لازالة الخوف عن نفسه والشرع مكنهم من قتله قصاصا لدفع شره عن
 أنفسهم وأحياء الحي في دفع سبب الهلاك عنه وقال عليه الصلاة والسلام العمدة قود أي
 موجهة القود فإن نفس العمدة لا يكون قودا وقال صلوات الله عليه وسلامه كتاب الله القصاص
 أي حكم الله والقصاص عبارة عن المساواة وفي حقيقة اللفظ هو اتباع الأثر قال الله تعالى
 وقالت لا ختنه قصيه واتباع أثر الشيء في الاتيان بمثله فجعل عبارة عن المساواة لذلك ومن
 حكمه حرمان الميراث ثبت ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام لا ميراث لقاتل بعد صاحب
 البقرة وفي رواية لا شيء للقاتل أي من الميراث ومن حكمه وجوب المال به عند التراضي أو
 عند تعذر إيجاب القصاص للشبهة ثبت ذلك بقوله تعالى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف
 وأداء إليه بإحسان أي فمن أعطى له من دم أخيه شيء لأن العفو بمعنى الفضل قال الله تعالى
 يستلونك ماذا ينفقون قل العفو والمراد به إذا رغب القاتل في أداء الدية فالمولى مندوب
 إلى مساعدته على ذلك وعلى القاتل أدائه إليه بإحسان إذا ساعده الولي وهذه الدية تجب في
 مال القاتل إذا كان بطريق الصالح والتراضي فكانه هو الذي التزمه بالعمد وأما إذا كان عند
 تعذر استيفاء القصاص فلان في الدية الواجبة عليه معنى الزجر ومعنى الزجر إنما يتحقق فيما
 يكون أدائه مجحفا به وهو الكثير من ماله ويختلفون في وجوب الدية بهذا الفضل عند وجوب
 القصاص به فالمدناب عندنا أنه لم تجب الدية بالعمد الموجب للقصاص إلا أن يصالح الولي
 القاتل على الدية وللشافعي رضي الله عنه فيه قولان في أحد القولين موجب العمد أحد
 شيئين القصاص أو الدية يتعين ذلك باختيار المولى وفي القول الآخر موجب القصاص إلا أن
 للمولى أن يختار أخذ الدية من غير رضا القاتل واحتج في ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام
 من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين أن أحبوا قتلوا وأن أحبوا أخذوا الدية فهذا تنصيص

على ان كل واحد منهما موجب القتل وان الولي مخير بينهما ولما أتى بالقاتل الى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال عليه السلام للولي أتعفو فقال لا فقال أأخذ الدية فقال لا فقال القتل
 فقال نعم ففي هذا بيان أن الولي يستبد بأخذ الدية كما يستبد بالعفو والقتل والمعنى فيه ان هذا
 اتلاف حيوان متقوم فيكون موجبا ضمان القيمة كاتلاف سائر الحيوانات وقيمة النفس الدية
 وهذا لان الحيوان ليس من ذوات الامثال واتلاف المقوم مما لا مل له يوجب القيمة وقيمة
 النفس الدية بدليل حالة الخطأ فان الدية انما تجب بالاتلاف لا بصفة الخطأ لانه عذر مسقط
 والمتلف في حالة العمد ما هو المتلف في حالة الخطأ الا أن الشرع أوجب القصاص بمعنى
 الانتقام وشفاء الصدر للولي ودفع الغيظ عنه فكان ذلك بخلاف القياس لانه اتلاف
 والاتلاف لا يكون واجبا بمقابلة الاتلاف وهو ليس بمثل (ألا ترى) ان الجماعة يقتلون
 بالواحد ولا مماثلة بين العشرة والواحد فعرفنا أنه ممنوع بمعنى زيادة النظر للولي وذلك
 في أن لا يسقط حقه في الواجب الاصل بل يكون متمكنا فيه كما لو قطع يد انسان ويد
 القاطع شلاء أو ناقصة باصبع فان القصاص واجب ولصاحب الحق أن يأخذ الارش بغير
 رضا الجاني لهذا المعنى ولان النفس محترمة بمحرمتين وفي اتلافها هتك الحرمتين جميعا حرمة
 حق الله تعالى وحرمة حق صاحب النفس وجزاء حرمة الله تعالى العقوبة زجرا وجزاء
 هتك حرمة العبد الفرامة جبرا وليكن تعذر الجمع بينهما هاهنا لان كل واحد منهما يوجب حقا
 للعبد حتى يعمل فيه اسقاطه ويورث عنه ويسقط باذنه ولا يجوز الجمع بين الحقين المستحق واحد
 بمقابلة محل واحد فأثبتنا الجمع بينهما على سبيل التخيير وقلنا ان شاء مال الى جانب هتك
 حرمة حق الله تعالى واستوفى العقوبة وان شاء مال الى جهة حرمة حق العباد فاستوفى
 الدية ولا خلاف ان أحد الشريكين في الدم اذا عفا ان الاخر ان يستوفى المال ولو لم يكن
 المال واجباله بنفس القتل لما وجب بالعفو لان العفو مسقط ولو وجب بالعفو لوجب على
 العافي وان كان محسنا كضمان الاعتاق يجب على المعتق اذا كان موسرا ولما وجب المال
 الآخر على القاتل عرفنا انه كان واجبا بنفس القتل ولما ظهر ذلك عند العفو في حق من لم
 يعف فكذلك يظهر في حق العافي اذا عفا عن القصاص فقلنا يتمكن من أخذ المال ولان
 القاتل في الامتناع من أداء الدية بعد ما استحققت نفسه قصاصا ملق نفسه في التهلكة فيكون
 ممنوعا شرعا كالمضطر اذا وجد طعاما يشتريه ومعه ثمة يفترض عليه شراؤه شرعا لهذا المعنى

فكذا هاهنا وحجتنا في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود فقد أدخل الالف واللام في العمد وذلك للمعهود فان لم يكن فللجنس وليس هاهنا معهود فكان للجنس وفيه تنصيص على ان جنس العمد موجب للقود فمن جعل المال واجبا بالعمد مع القود فقد زاد على النص والى هذا أشار ابن عباس رضى الله عنه في قوله العمد قود ولا مال له فيه وعن علي وابن مسعود رضى الله عنهما قالا في دم عمد بين شريكين عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر مالا فتخصيصهما غير العافي بوجوب المال له دليل على أن العافي لا شيء له فأما ما روى من قوله فأهله بين خيرتين فقد اختلفت الرواية فيه فان في بعض الروايات ان أحبوا قتلوا وان أحبوا فادوا والمفاداة على ميزان المفاعلة يقتضى وجود القتل بين اثنين بالتراضى وذلك أخذ الدية بطريق الصلح وتأويل الرواية التي قال وان أحبوا أخذوا الدية من جهتين أحدهما انه انما لم يذكر رضا القاتل لان ذلك معلوم ببديهة العقل فان من أشرف على الهلاك اذا تمكن من دفع الهلاك عن نفسه باداء المال لا يمتنع من ذلك الا من سفهت نفسه لان امتناعه لابقاء منفعة المال سفه ولا يتصور ذلك بعد ما تلفت نفسه وهو نظير قوله عليه الصلاة والسلام خذ سامك أو رأس مالك وهو في أخذ رأس المال يحتاج الى رضا المسلم اليه ولم يذكره لالانه غير محتاج اليه بل لانه معلوم بطريق الظاهر والثاني ان المراد أن لا يجبر الولي على أخذ الدية شاء أو أبى لان له أن يجبر غيره على اداء الدية بدليل قصة الحديث فانه روى ان رجلا من خزاعة قتل رجلا من هذيل يوم فتح مكة بعد ما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالكف عن القتل فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أما أنتم يا معاشر خزاعة فقد قتلت هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقلته فوداه بمائة من الابل من عند نفسه ثم قال فمن قتل له بعد اليوم قتيلا فأهله بين خيرتين فقد أجبر الولي على أخذ الدية ثم تبين بهذا اللفظ ان الحكم قد انتسخ وان الولي لا يجبر على أخذ الدية بعده وفي الحديث الآخر عرض الدية على الولي وهذا لا ينفى كون رضا القاتل مشروطا فيه ولكنه ان يكون قصد التبرع باداء الدية من عنده ولم يعتبر رضا القاتل في هذه الحالة أو أراد أن يعلم رغبة المولى في أخذ الدية ثم يشتغل باسترضاء القاتل كمن سعى بالصلح بين اثنين يسترضى أحدهما فاذا تم له ذلك حينئذ استرضى الآخر والمعنى في المسئلة انه أتلف شيئا مضمونا فيتقدر ضمانه بالمثل ما أمكن كاتلاف المال وتقويت حقوق الله تعالى من الصوم والصلاة والزكاة يكون الواجب فيها

المثل اذا أمكن وهذا لان ضمان المتلفات مقدر بالمثل بالنص قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان الزيادة على المثل ظلم على المتعدى وفي النقصان يحسن بالمتعدى عليه والشرع انما يأمر بالعدل وذلك بالمثل اذا ثبت هذا فنقول الدية ليست بمال للمتلف والقصاص مـثل أما بيان أن الدية ليست بمثل فلان المماثلة بين الشئيين تعرف صورة أو معنى ولا مماثلة بين المال والآدمي صورة ولا معنى والنفس مخلوقة لامانة الله تعالى والاشتغال بطاعته ليكون خليفة في الارض والمال مخلوق لاقامة مصالح الآدمي به ليكون مبتدلاً في حوائجه فاما القصاص من حيث الصورة فلانه قتل بازاء قتل وازهاق حياة بازهاق حياة ومن حيث المعنى فالمتقصد بالقتل ليس الا الانتقام والثاني في معنى الانتقام كالاول وبهذا سمي قصاصاً ثم المثل واجب بطريق الجبر ولا يجعل جبران الحياة بالمال وانما جبران الحياة بحياة مثله وذلك في القصاص فان الله تعالى نص على أن في القصاص حياة فعلمنا أن نعتقد هذا المعنى في القصاص عقلناه أو لم نعتله ثم هو معقول من الوجه الذي ذكرنا انه حياة بطريق دفع سبب الهلاك ولكن للولي الذي هو قائم مقام المقتول كما ان المال في الموضع الذي يجب انما ينتفع به الذي هو قائم مقام المقتول ولا حاجة بنا الى اثبات المماثلة في القصاص لان ذلك واجب بالقصاص وهو محض حق العبد ولا حق للعبد الا في المثل فاما اجزية الافعال المحرمة فتجب حقاً لله تعالى وانما حاجتنا الى أن يثبت ان المال ليس بمثل للنفس وقد أثبتنا ذلك فقلنا لا يجب بمقابلة النفس المتلفة قتلاً الا في الموضع الذي يجب بتعذر ايجاب المثل فحينئذ يجب المال بالنص بخلاف القياس وهو في حالة الخطأ لان المثل نهاية في العقوبات المعجلة في الدنيا والخطأ معذور فتعذر ايجاب المثل عليه ونفس المقتول محرمة لا يسقط جزء منها بعذر الخطأ فوجب صيانتها عن الهدر فأوجب الشرع المال في حالة الخطأ لصيانة النفس المحرمة عن الاهدار لا بطريق انه مثل كما أوجب الفدية علي الشيخ الفاني عند وقوع اليأس به عن الصوم وذلك لا يدل على أن الاطعام مثل الصوم واذا ثبت أن وجوب المال بهذا الطريق ففي الموضع الذي يتمكن فيه من استيفاء مثل حقه لا معنى لايجاب المال وكما ثبت هذا المعنى في الخطأ قلنا في كل موضع من مواضع العمد بتحقيق هذا المعنى نوجب هذا المال أيضاً لان الخصوص من القياس بالنص يلحق به ما يكون في معناه من كل وجه فالاب اذا قتل ابنه عمداً يجب انال لتعذر ايجاب القصاص لحرمه الابوة واذا

عنى أحد الشريكين يجب للآخر المال لانه تمذر عليه استيفاء القصاص لمعنى فى القاتل وهو انه حتى يقص نفسه بهفو الشريك فكان ذلك فى معنى الخطأ فوجب المال للآخر ولا يجب العافى لانه انما تمذر استيفاء القصاص على العافى باسقاطه من جهته لا بمعنى فى القاتل ثم اقدام العافى على العفو يكون تعيينا منه لحقه فى القصاص لان العفو يعترف فيه بالاسقاط وذلك لا يكون الا بعد تعيين حقه فيه ومع تعيين حقه فى القصاص لا يجب له المال واذا مات من عليه القصاص انما لا نوجب المال لان هذا ليس فى معنى الخطأ من كل وجه فان تمذر ايجاب استيفاء القصاص بعد موته كان لفوات المحل فلو ألحقنا هذا بالخطأ لمعنى التمذر كان قياسا والمخصوص من القياس لا يقاس عليه غيره واذا كانت يد القاطع شلاء فالجنى عليه هاهنا عاجز عن استيفاء مثل حقه بصفته لافوات المحل بل لمعنى فى الجانى فان شاء تجوز بدون حقه وان شاء مال الى استيفاء الارش بمنزلة من أتلف على آخر كر حنطة ولم يجد عنده الا كرارديثافانه يتخير بين أن يتجوز بدون حقه وبين أن يطالب بالقيمة لتمذر استيفاء المثل بصفته بخلاف ما اذا قطعت يد القاطع ظلما لان تمذر الاستيفاء هاهنا لفوات المحل فلم يكن فى المعنى الاول وهو بخلاف ما اذا قطعت يده فى سرقة أو قصاص فانه يجب الارش لان المحل هناك فى معنى القائم حكما حين قضي به حقا مستحقا عليه فيكون كالسالم له حكما فن هذا الوجه هو فى معنى الخطأ وما قال ان فى النفس حرمتين فنقول فى نفس القاتل حرمتان كما فى نفس المقتول فاذا أوجبنا القصاص بحصل به مراعاة الحرمتين جميعا ثم القصاص لا يجب الا باعتبار الحرمتين جميعا واذا اعتبرناهما لا يوجب القصاص لا يبق حرمته أخرى تعتبر لا يوجب المال ولو كان المعنى الذى قاله صحيحا لوجب ان يجمع بينهما استيفاء كمن قتل صيدا مملوكا فى الحرم يجمع بين وجوب الكفالة لحرمته حق الله تعالى ووجوب الضمان لحق المالك وفيما قررنا جواب عما قال ان القصاص واجب بخلاف القياس فانه لما كان المثل صورة ومعنى هو القصاص علم أنه هو الموجب الاصلى والذى قال انه بالامتناع من اداء الدية يسلم نفسه فى التهلكة ضعيف فان القاء النفس فى التهلكة انما كان بالتبيل السابق فأما بالامتناع من اداء الدية يسلم نفسه لا يفاء حق مستحق عليه ويمتنع من اداء ما ليس عليه فلا يكون به ملقيا نفسه فى التهلكة وأما شبه العمد فهو ما تمعدت ضربه بالعصاء أو السوط أو الحجر أو اليد فان فى هذا العمل معنيين العمد باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار

انعدام القصد منه الى القتل لان الآلة التي استعمالها آلة الضرب للتأديب دون القتل
والعاقل انما يقصد كل فعل بالآلة فاستعماله آلة التأديب دليل على انه غير قاصد الى القتل
فكان في ذلك خطأ لشبه العمد صورة من حيث انه كان قاصدا الى الضرب والى ارتكاب
ما هو محرم عليه وكان مالك رحمه الله يقول لا أدري ما شبه العمد وانما القتل نوعان عمد وخطأ
وهذا فاسد فان شبه العمد ورد الشرع به على ما رواه النعمان بن بشير رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل أربعون
منها خلفه في بطونها أولادها والصحابة اتفقوا على شبه العمد حيث أوجبوا الدية فيه مفاظة مع
اختلافهم في صفة التغليظ على ما بينه وقال دلي رضي الله عنه شبه العمد الضربة بالعصا والعزقة
بالحجر العظيم فاما بيان أحكام شبه العمد فنقول انه لا قصاص فيه لتمكن الشبهة والخطأ من
حيث انعدام القصد الى القتل والقصاص عقوبة تندري بالشبهات وهي تعمد المساواة ولا مساواة
بين قتل مقصود وقتل غير مقصود ثم هذا القتل لما اجتمع فيه معنيان أحدهما يوجب القصاص
والآخر يمنع ترجع المانع على الموجب لان السمي في ابقاء النفس واجب ما أمكن فان ابقاء
حياة حقيقة وفي القصاص حياة حكما فلهذا لا يوجب القود في شبه العمد واذا تعذر ايجاب
القود وجبت الدية وهي مفاظة كما أشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله أربعون خلفه
في بطونها أولادها وهو مروي عن ابن عمر وابن مسعود وأبي موسى الأشعري والمغيرة بن
شعبة رضي الله عنهم أنهم أوجبوا الدية مفاظة في شبه العمد وهذا التغليظ انما يظهر في أسنان
الابل اذا وجبت الدية منها لا في شيء آخر وهذه الدية على عاقلة القاتل بمنزلة الدية في الخطأ
وهو قول عامة العلماء وكان أبو بكر الاصم يقول لا تجب الدية على العاقلة بحال اظاهر قوله
ولا تزر وازرة وزر أخرى ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بى رمثة حين دخل عليه
مع ابنه أما انه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه أى لا يؤخذ بجنايتك ولا تؤخذ بجنايته ولان
ضمان الاتلاف يجب على المتلف دون غيره بمنزلة غرامات الاموال وهذا أولى لان جناية
المتلف في اتلاف النفس أعظم من جنايته في اتلاف الاموال ولكننا نستدل بما روى أن النبي
صلى الله عليه وسلم جعل عقل جناية كل بطن من الانصار عليهم وفي حديث حمدان بن مالك
ابن نابغة قال كنت بين جارتين لي فضربت احدهما بطن صاحبها بعمود فسطاها أو بمسطح
خيمة فالقت جنينا ميتا فاختم أولياؤها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام

لا ولياء الضاربة دوه فقال أخوها عمران بن عويمر الاسامي أيدي من لا صاح ولا استهل
 ولا شرب ولا أكل ومثل دمه بطل فقال عليه الصلاة والسلام أسجع كسجع الكهان وفي
 رواية دعني وأراجيز العرب قوموا فدوه الحديث ففيه تنصيص على إيجاب الدية على القاتل
 ثم هو معقول المعنى من أوجه أحدها أن مثل هذا الفعل إنما يقصده القاتل بزيادة قوة له
 وذلك إنما يكون بالتناصر الظاهر بين الناس ولهذا التناصر أسباب منها ما يكون بين أهل
 الديوان باجتماعهم في الديوان ومنها ما يكون بين العشائر وأهل المحال وأهل الحرف فأنما يكون
 تمكن الفاعل من مباشرتهم بنصرتهم فوجب المال عليهم ليكون زجرا لهم عن غلبة سفهائهم
 وبمثالهم على الأخذ على أيدي سفهائهم لكيلا تقع مثل هذه الحادثة هذا في شبه العمد وكذلك
 في الخطأ لأن مثل هذا الأمر العظيم قلما يتلى به المرء من غير قصد إلا لضرب استهانة وقلة
 مبالاة تكون منه وذلك بنصره من ينصره ثم الدية مال عظيم وفي إيجاب الكل على القاتل
 إجحاف به فأوجب الشرع ذلك على العاقلة دفعا لضرر الإجحاف عن القاتل كما أوجب النفقة
 على الأقارب بطريق الصلة لدفع ضرر الحاجة ولهذا أوجب عليهم مؤجلا على وجه يقل ما يؤديه
 كل واحد منهم في كل نجم ليكون الاستيفاء في نهاية من التيسير عليهم ولأن كل واحد منهم
 يخاف على نفسه أن يتلى بمثل ذلك فهذا يواسي ذلك إذا ابتلي به وذلك يواسي هذا فيدفع ضرر
 الإجحاف من كل واحد منهم ويحصل معنى صيانة دم المقتول عن الهدر ومعنى الاعتسار لورثته
 بحسب الامكان وبهذا يتبين أننا لا نجعل وزرا أحد على غيره وإنما نوجب ما نوجبه على العاقلة
 بطريق الصلة في المواساة وبهذا لا نوجب ذلك إن كان المتلف مالا لأن الواجب قل ما يعظم
 هناك بل يتقدر بقدر انتاف فلا يؤدي إلى الإجحاف بالمتلف إن لو ضن به وهذا لا نوجب
 القليل من الارش وهو ما دون ارش الموضحة على العاقلة ومن موجب شبه العمد أيضا حرمان
 الميراث لأنه جزاء أصل الفعل وهو مالا يندرى بالشبهات ومن موجه الكفارة أيضا باعتبار
 هذا المعنى لأنه جزاء أصل الفعل وهو مالا يندرى بالشبهات وبهذا ثبت في الخطأ المحض
 ففي شبه العمد أولى وأما الخطأ فهو ما أصبت مما كنت تعمدت غيره والخطأ نوعان أحدهما أن
 يقصد الرمي إلى صيد أو هدف أو كافر فيصيب مسلما فهذا خطأ من حيث أنه انعدم منه
 القصد إلى المحل الذي أصاب والثاني أن يرمى شخصا يظنه حريبا فإذا هو مسلم أو يظنه صيدا
 فإذا هو مسلم فهذا خطأ باعتبار ما في قصده وإن كان هو قاصدا إلى المحل الذي أصابه وحكم

الخطأ انه لا يجب فيه القصاص لان الخطأ موضوع عنا رحمة من الشرع قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به وقال ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا وقل عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فاذا تعذر ايجاب القصاص وجبت الدية بالنص قال الله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وبيننا المعنى فيه لصيانة دم المقتول عن الهدر فاستحقاق صيانة نفسه لا يسقط بعذر الخاطئ ومن وجبه الكفارة فانها تثبت بهذا النص أيضاً والمعنى فيه منقول فان القتل أمر عظيم قل ما يتلى به المرء من غير قصد ما لم يكن به تهاون في التحرز وعلى كل أحد المبالغة في التحرز لكيلا يتلى بمثل هذا الامر العظيم فاذا ترك ذلك كان هو ملتزماً بترك التحرز فنوجب عليه الكفارة جزاء على ذلك ولان مثل هذا الامر العظيم لا يتلى به المرء الا بنوع خذلان وهذا الخذلان لا يكون الا عن ذنوب سبقت منه والحسنة نذهب السيئة قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات فنوجب عليه الكفارة لتكون ماحية للذنوب السابقة فلا يتلى بمثل هذا الامر العظيم بعد ما وفي سيئة العمد معنى ايجاب الكفارة أظهر لما يلحقه من المأثم بالقصد الى أصل الفعل وفيه حديث وائلة ابن الاسقع حيث قال أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا قد أوجب النار بالقتل فقال عليه السلام اعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالى بكل عضو عضواً منه من النار وايجاب النار لا يكون الا بالاقدام على قتل محرم وقد قامت الدلالة على ان الكفارة لا تجب في العمد المحض فعرفنا ان المراد شبه العمد ثم قال الشافعي المعنى في وجوب الكفارة بالقتل انه نقص من عدد المسلمين أحدهم ممن كان يحضر الجمع والجماعات فعليه اقامة نفس مقام ما تلف ولا يمكنه ذلك احياء فعليه اقامة مقام النفس المتلفة تحريراً لان الحرية حياة والرق تلف وبهذا أوجب الكفارة على العامد وقتلنا نحن انما أوجب الكفارة عليه لان الشرع سلم له نفسه شكراً لله حين أسقط عنه القود بعذر الخطأ مع تحقق اتلاف النفس منه فعليه اقامة نفس مقام نفسه شكراً لله وذلك في أن تحرر نفس منه لتشتغل بعبادة الله وان عجز عن ذلك فعليه صوم شهرين متتابعين شكراً لله حيث سلم له نفسه وبهذا لا نوجب الكفارة على العامد لان الشرع أوجب عليه القصاص ونوجبها في شبه العمد لان الشرع سلم له نفسه تخفيفاً عليه وترجيح أحد المعنيين على الآخر يبين في مسألة كفارة العمد اذا انتهينا اليها ان شاء الله تعالى وايس في هذه الكفارة اطعام عندنا وفي أحد قولي الشافعي اذا عجز عن الصوم يطعم ستين مسكيناً بالقياس على كفارة

الظهار وهو بناء على أصله ان قياس المنصوص على المنصوص يجوز فان المطلق والمقيّد في حادثتين يحمل أحدهما على الآخر وذلك غير جائز عندنا وموضع بيانه أصول الفقه فاما ما جرى مجرى الخطأ على ما ذكره الرازي فهو النائم اذا انقلب على انسان فقتله وهذا ليس بعمد ولا خطأ لانه لا تصور للقصد من النائم حتى يتصور منه ترك القصد أو ترك التحرز ولكن الانقلاب الموجب لتلف ما انقلب عليه يتحقق من النائم فيجرى هذا مجرى الخطأ حتى تجب الدية على عاقبته والكفارة ويثبت به حرمان الميراث ليوهم أن يكون متهاونا ولم يكن نائما قصدا منه الى استمجال الميراث وأظهر من نفسه القصد الى محل آخر فأما ما ليس بعمد ولا خطأ ولا أجرى مجرى الخطأ فهو حافر البئر ووضع الحجر في الطريق فليس بمباشر للقتل لان مباشرة القتل بايصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد وانما اتصل فعله بالارض فمرفنا انه ليس بقاتل عمدا ولا شبه عمدا ولا خطأ ولا ما أجرى مجرى الخطأ بل هو بسبب متعدد فنوجب الدية على عاقبته للحاجة الى صيانة النفس المتلفة عن الهدر ولا يجب عليه الكفارة ولا يحرم الميراث على ما يأتيك بيانه في بابها قال وفي النفس الدية معناه بسبب اتلاف النفس فان حرف في للظرف حقيقة والنفس لا تكون ظرفا للدية بل قتلها سبب لوجوب الدية كما يقال في النكاح حل وفي الشراء ملك وهذا لقوله تعالى ودية مسلمة الى أهله وقال عليه السلام في النفس مائة من الابل وقال علي رضي الله عنه في النفس الدية ومالا يعرف بالراى والمنقول عنه فيه كالمرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الانف الدية والحاصل ان مالا ثاني له في البدن من اعضاء أو معان مقصودة فأتلافها كأتلاف النفس في أنه يجب بها كمال الدية والاعضاء التي هي افراد ثلاثة الانف واللسان والذكر وذلك مروى في حديث سميد ابن المسيب ان النبي عليه السلام قال في الانف الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وهكذا روى عن علي بن أبي طالب ثم قطع الانف تفويت جمال كامل ومنفعة كاملة وامتياز الآدمي من بين سائر الحيوانات فاتفويتهم في معنى تفويت النفس فكما تجب الدية بقطع جميع الانف بحيث يقطع المارن لان تفويت الجمال به يحصل وكذلك تفويت المنفعة لان المنفعة في الانف اجتماع الروائح في قصبة الانف لنقله منها الى الدماغ وذلك تفويت بقطع المارن والمارن ما دون قصبة الانف وهو مالا من منه وكذلك في اللسان الدية لان الآدمي قد امتاز من بين سائر الحيوانات باللسان وقدم من الله تعالى به على عباده فقال تعالى خلق الانسان علمه البيان

وذلك يفوت بقطع اللسان ففيه تفويت أعظم المقاصد في الآدمي وكذلك في قطع بعض
 اللسان اذا منع الكلام وان كان بحيث يمنع بعض الكلام دون البعض فالجواب الظاهر ان
 فيه حكومة عدل لانه لم يتم تفويت المقصود بهذا القدر وانما تمكن فيه نقصان فيجب باعتباره
 حكومة عدل وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله ان الدية تقسم على الحروف فخصة ما يمكنه ان
 يصححه من الحروف تسقط عنه وحصة مالا يمكنه ان يصححه من الحروف تجب عليه ولكن
 على هذا القول لا يعتبر في القسمة الا الحروف التي تكون باللسان فاما الهاء والحاء والميم
 لا عمل للسان فيها فلا يعتبر ذلك في القسمة وفي الكتاب روى ان النبي صلى الله عليه وسلم
 قضى في اللسان بالدية وفي الالف بالدية قال وفي الذكر دية لان في الذكر تفويت منفعة
 مقصودة من الآدمي وهي منفعة النسل ومنفعة استمسك البول والرمي به عند الحاجة
 وكذلك في الحشفة الدية كاملة لان تفويت المقصود يحصل بقطع الحشفة كما يحصل بقطع جميع
 الذكر ووجوب الدية الكاملة باعتباره والمعاني التي هي افراد في البدن العقل والسمع والبصر
 والذوق والشم ففي كل واحد منها دية كاملة هكذا روى عن عمر رضي الله عنه انه قضى لرجل
 على رجل باربعة ديات بضربة واحدة كان ضرب على رأسه فأذهب عقله وسمعه وبصره ومنفعة
 ذكره وكان المعنى فيه ان العقل من أعظم ما يختص به الآدمي وبه ينتفع بنفسه في الدنيا
 والآخرة وبه يمتاز من البهائم فالنفوت له كالمبادل لنفسه الملحق له بالبهائم وكذلك منفعة
 السمع فانها منفعة مقصودة بها ينتفع المرء بنفسه وكذلك منفعة البصر فانها مقصودة (ألا ترى)
 أن الناس يقولون للذي لا بصر له بمنزلة الميت الذي لم يدفن وكذلك منفعة الشم منفعة مقصودة
 في البدن ومنفعة الذوق كذلك فتفويتها من وجه استهلاك باعتبار ان فيه منفعة مقصودة
 فيوجب كمال الدية وكذلك في الصلب الدية كاملة اذا منع الجماع لما فيه من تفويت منفعة
 مقصودة وهي منفعة النسل وكذلك اذا حدث فان فيه تفويت جمال كامل لان الجمال الآدمي
 في كونه منتصب القائمة قيل في معنى قوله تعالى لقد خلقنا الانسان في أحسن تقويم منتصب
 القائمة وذلك يفوت اذا حذب والجمال الآدمي مطلوب كالمنفعة فتفويت الجمال الكامل بوجب
 دية كاملة فان عاد الى حاله ولم ينقصه ذلك شيئاً الا أن فيه أثر الضربة ففيه حكومة عدل لانه
 نفي بعض الشديتين ببقاء أثر الضربة فيجب باعتباره حكم عدل ومن هذه الجملة الافضاء في
 المرأة اذا كانت بحيث لا تستمسك البول فانه يوجب كمال الدية لان فيه تفويت منفعة كاملة

لا ثانی لها فی البدن وهی منفعة استمساک البول وذكر المبرد أن النبی علیه السلام قال فی الصعر الدية وفسر المبرد ذلك بتعویج الوجه وفيه تفویت جمال کامل وأما ما یكون زوجا فی البدن ففي قطعهما کمال الدية وفي أحدهما نصف الدية وأصل ذلك فی حدیث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبی علیه السلام قال فی العینین الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي الیدین الدية وفي أحدهما نصف الدية وهکذا روى عن علي رضي الله عنه قال الاعضاء التي هی أزواج فی البدن العینان والاذنان الشاخصتان والحاجبان والشفتان والیدان وندیا المرأة والاثنيان والرجلان أما فی العینین اذا فُتِئت الدية كاملة بتفویت الجمال والمنفعة المقصودة وأما فی الاذنین الشاخصتين فالدية كاملة لان فی قطعهما تفویت الجمال الكامل وتفویت المنفعة أيضا فان الاصوات تجتمع فیها وتنفذ الى الدماغ وبهما تقي الاذى عن الدماغ ففيهما الدية وفي أحدهما نصف الدية وكذلك فی الحاجبين اذا حلقتما علي وجهه أفسد المنبت أو تنفهما فأفسد المنبت لان فيه تفویت جمال کامل فيجب فیهما الدية وفي أحدهما نصف الدية عندما خلافا للشافعي رضي الله عنه على ما بينه فی فصول الشعر ان شاء الله وفي الشفتين معنى الجمال الكامل والمنفعة الكاملة فبقطعهما تجب الدية كاملة وبقطع أحدهما نصف الدية والعليا والسفلى فی ذلك سواء وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال فی السفلى ثلثا دية وفي العليا ثلث الدية لان فی العليا جمالا فقط وفي السفلى جمالا ومنفعة وهی استمساک الریق بها وكذلك فی الیدین فان منفعة البطش فی الاذى منفعة مقصودة ففي قطعهما تفویت هذه المنفعة وفي قطع أحدهما تنقصه وكذلك فی ثدي المرأة منفعة مقصودة كاملة وهی منفعة رضاع الولد وكما تجب الدية بقطع ثديها تجب بقطع حلمتيها لان تفویت المنفعة يحصل بقطع الحامة كما يحصل بقطع جميع الثدي فهو نظير ما ذكرنا فی الحشفة مع الذكر والمارن مع الانف وفي الاثنيين منفعة مقصودة وهی منفعة الامناء والنسل ففيهما الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي الرجلين منفعة مقصودة وهی منفعة المشي وانتفاع المرء بنفسه انما یكون اذا تمكن المرء من المشي فقطع الرجلين بمنزلة استهلاكه حکما وأما ما یكون أرباعا فی البدن فهو اشفار العینین یجب فی کل شفر ربع الدية ويستوی ان تنف الاهداب فأفسد المنبت أو قطع الجفون كلها بالاشفار لان تفویت الجمال يتم بذلك وكذلك تفویت المنفعة لان الاهداب والجفون تقي الاذى عن العینین وتفویت ذلك بنقص من البصر ویكون آخره العمي فيجب فیها کمال الدية وهی ارباع فی البدن فتوزع الدية علیها

في كل واحدة منها ربع الدية فأما ما يكون اعشارا في البدن كالأصابع يعني أصابع اليدين أو
 الرجلين فإن قطع أصابع اليد يوجب كمال الدية لما فيها من تفويت منفعة البطش والبطش
 بدون الأصابع لا يتحقق وفي كل أصبع عشر الدية هكذا روى في حديث سعيد بن المسيبه
 أن النبي عليه السلام قال وفي كل أصبع عشر من الأبل وجميع ما ذكرنا مذكور فيما كتب
 رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم وفيها وفي كل أصبع عشر من الأبل وفي كل
 سن خمس من الأبل وهكذا رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم وكان عمر رضي الله عنه في الابتداء يقول في الخنصر ست من الأبل وفي البنصر تسع
 من الأبل وفي الوسطى عشر وفي السبابة والأبهام خمس وعشرون ثم لما بلغه حديث رسول
 الله صلى الله عليه وسلم رجع إلى الحديث فقال الأصابع كلها سواء والذي تبيناه في أصابع
 اليد كذلك في أصابع الرجل لأن في قطعها تفويت منفعة المشي ومنفعة المشي كمنفعة البطش
 والصغير والكبير في جميع ما ذكرنا سواء لأن في أعضائه عرصة لهذه المنافع ما لم يصيبها آفة
 ففي تفويتها تفويت المنفعة كما في حق الكبير وأما ما يزيد على ذلك في البدن فهي الأسنان
 يجب في كل سن نصف عشر الدية لما رويانا من الحديث ويستوى في ذلك الأنياب والنواجذ
 والضواحك والطواحين ومن الناس من فضل الطواحين على الضواحك لما فيها من زيادة
 المنفعة ولسنا نأخذ بذلك لأن النبي عليه الصلاة والسلام قال في كل سن خمس من الأبل من
 غير تفصيل ثم إن كان في بعضها زيادة منفعة ففي بعضها زيادة جمال والجمال في الأدمى كالمنفعة
 حتى قيل إذا قلع جميع أسنانه فعليه ستة عشر ألفا لأن الأسنان أثنان وثلاثون سنا فإذا
 الواجب في كل نصف عشر الدية خمسمائة بلغت الجملة ستة عشر ألفا وليس في البدن جنس
 يجب بتفويته أكثر من مقدار الدية سوى الأسنان فإن قلع جميع أسنان الكوسج فعليه أربعة
 عشر ألفا لأن أسنانه ثمانية وعشرون هكذا حكى أن امرأة قالت لزوجها يا كوسج فقال إن
 كنت كوسجا فأنت طالق فسئل أبو حنيفة رحمه الله عن ذلك فقال تعد أسنانه فإن كانت
 اثنين وثلاثين فليس بكوسج وإن كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج قال وبلغنا عن علي رضي
 الله عنه قال في الرأس إذا حلق ولم ينبت الدية كاملة وبهذا أخذ علماؤنا رحمهم الله وقال إذا
 حلق شعر رأس إنسان حتى أفسد المنبت فعليه كمال الدية الرجل والمرأة في ذلك سواء وقال
 الشافعي في شعر الرأس حكومة عدل وكذلك في اللحية إذا حلقت فلم تنبت كمال الدية عندنا

وقال الشافعي رضي الله عنه حكومة عدل لانه شعر مستمد من البدن بعد كمال الخلقة فلا يتعلق بخلق كمال الدية كشعر الصدر والساق وهذا لانه ليس في خلق الشعر تفويت منفعة كاملة انما فيه فقط تفويت بعض الجمال فانه يلحقه نوع شين على الوجه الذي لغير الكوسج بقلة شعره ووجوب كمال الدية يعتبر بتفويت منفعة كاملة والدليل عليه ان ما يوجب في الحر كمال الدية يوجب في العبد كمال القيمة وبالاتفاق لو حاق لحية عبد انسان لا يلزمه كمال القيمة وان أفسد المنبت وانما يلزمه النقصان فكذلك في حق الحر ووجبنا في ذلك حديث على رضي الله عنه فان ما نقل عنه في هذا الباب كالرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لان ذلك لا يستدرك بالرأي والمعنى فيه انه فوت عليه جمالا كاملا فيلزمه كمال الدية كما لو قطع الاذنين الشاخصتين وبيان ذلك ان في اللحية جمالا كاملا في أوانه وكذلك في شعر الرأس جمال كامل (ألا ترى) ان من عدم ذلك خلقة تكلف لستره واخفائه ولا شك ان في شعر الرأس جمالا كاملا وبعض المنفعة أيضا فما يحصل له بالجمال من المنفعة أعظم وجوه المنفعة وكذلك في اللحية والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحي والنساء بالقرون والدواشب تم تفويت المنفعة يوجب كمال الدية كما اذا ضرب على ظهره حتى انقطع ماؤه فكذلك تفويت الجمال الكامل يوجب كمال الدية لان الفرض للمقلاء في الجمال أكثر مما هو في المنفعة بخلاف شعر الصدر والساق فليس في خلقه تفويت جمال كامل فهذا لم يؤثر ذلك في النقصان فلا يجب شيء فأما في لحية العبد فروايتان روى الحسن عن أبي حنيفة انه يجب كمال القيمة وفي ظاهر الرواية يجب نقصان القيمة وهو نظير الروايتين في قطع الاذنين الشاخصتين من العبد ففي رواية الحسن قال القيمة في العبد كالدية في الحر فما يجب بتفويته كمال الدية في الحر يجب بتفويته كمال القيمة في العبد وفي ظاهر الرواية قال الجمال غير مقصود للمولى من عبده وانما المقصود منفعة الاستخدام وبحاق لحيته أو قطع الاذنين الشاخصتين منه لا يفوت هذا المقصود فهذا لا يجب به كمال القيمة فأما الجمال فقصد في الاحرار وبفويته يجب كمال الدية وتكلموا في خلق لحية الكوسج والاصح في ذلك ما فصله أبو جعفر الهندواني رحمه الله ان كان الثابت على ذقنه شمرات معدودة فليس في خلق ذلك شيء لان وجود ذلك لا يزينه وربما يشينه وان

كان أكثر من ذلك فكان على الذن والخد جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان
 في هذا بعض الجمال ولكنه ليس بكامل فيجب بتفويته حكومة عدل وان كان متصلا ففيه
 كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحية معنى الجمال الكامل وهذا كله اذا فسد المنبت فان
 نبت حتى استوى كما كان لا يجب فيه شيء لانه لم يبق لفعل الجاني أثر فهو بمنزلة الضربة
 التي لا يبقى أثرها في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكاب ما لا يحل له وان نبتت
 بيضاء فقد ذكر في النوادر ان عند أبي حنيفة لا يلزمه شيء لان الجمال يزداد بيباض شعر
 اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لان بياض الشعر جمال في أوانه فأما في غير أوانه فيشينه
 فيجب حكومة العدل باعتباره وقد بينا ان في أحد العينين نصف الدية ويستوى الجواب ان
 انخسفت أو ذهب بصرها وهي قائمة أو أبيضت حتى ذهب البصر لان المنفعة المقصودة من
 العين تقوت في هذا كله وقيل ذهب البصر بمنزلة فوات العين فلا معتبر ببقائها بعد ما
 ذهب البصر (الآثرى) أن من خنق انسانا حتى مات عليه كمال الدية وان كات النفس باقية على
 حالها وكذلك اليد اذا شلت حتى لا ينتفع بها ففيها أرشها كاملا أما لان الشال دليل موتها أو
 لان ما هو المقصود وهو منفعة البطش تحقق فواته بصفة الكمال فهو ومالو قطعت اليد سواء
 في ايجاب الارش قال وفي الموضحة نصف عشر الدية والكلام في معرفة الشجاج ان يقول
 الشجاج الخارصة وهي التي تشق الجلد ومنه يقال حرص القصار الثوب ثم الدامغة وهي التي
 يخرج منها قدر الدمع من الدم ثم الدامية وهي التي يخرج منها قدر الدمع من الدم ثم الباضعة
 وهي التي تبضع بعض اللحم ثم المتلاحمة وهي التي تقطع أكثر اللحم وروى عن محمد رحمه الله
 ان المتلاحمة قبل الباضعة وهو اختلاف في مأخذ الكلام لافي الحكيم فحمد رحمه الله ذهب الى
 أن المتلاحمة مأخوذة من قولك النعم شيان اذا اتصل أحدهما بالآخر والمتلاحمة ما ظهر اللحم
 ولا تقطعه والباضعة بعمدها وفي ظاهر الرواية المتلاحمة ما تعمل في قطع أكثر اللحم فهي بعد
 الباضعة ثم السمحاق وهي التي تقطع اللحم وتظهر الجلد الرقيقة بين اللحم والعظم فتلك الجلد
 تسمى سمحاقا ومنه سمى العظم الرقيق سماحق ثم الموضحة وهي التي توضح العظم حتى يبدو
 ثم الهاشمة وهي التي تكسر العظم ثم المنقلة وهي التي يخرج منها العظم أو تجمل العظم كالنقلة
 وهي كالخصي ثم الآمة وهي التي تظهر الجلد بين العظم والدماغ وتسمى تلك الجلد أم الرأس
 ثم الدامغة وهي التي تجرح الدماغ الا أن محمدا رحمه الله لم يذكر الدامغة لان النفس لا تبقى

بعدها عادة فيكون ذلك قتلا لا شجة ولم يذكر الحارصة والدامية لان الظاهر انه لا يبقى لها
 أثر وبدون بقاء الاثر لا يجب شيء فاما بيان الاحكام فنقول اُما في الموضحة فيجب نصف عشر
 الدية هكذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال في الموضحة خمس من الابل وهكذا
 روى في حديث عمرو بن حزم وفيما يرويه سعيد بن المسيب وهذا اذا كانت الموضحة خطأ فان
 كانت عمدا ففيها القصاص لان اعتبار المساواة فيها ممكن فان عملها في اللحم دون العظم
 والجايات فيما دون النفس توجب القصاص اذا أمكن اعتبار المساواة فيها فأما قبل الموضحة
 من الشجاج ففيها حكومة عدل اذا كانت خطأ وكذلك ان كانت عمدا في رواية الحسن عن
 أبي حنيفة فانه لا قصاص فيما دون الموضحة لانه يتعذر اعتبار المساواة فيها من حيث المقدار
 فربما يبقى من أثر فعل الثاني فوق ما يبقى من أثر فعل الاول وفي ظاهر الرواية يقول فيها
 القصاص لان عملها في الجلد أعظم والمساواة فيها ممكنة بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة
 بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطعوا به حكمة العدل في هذه الشجاج مروى عن ابراهيم
 النخعي وعمر بن عبد العزيز رحمهما الله قالا مادون الموضحة من الشجاج بمنزلة الخدوش ففيها
 حكومة عدل وقد جاء في الحديث ان عليا رضي الله عنه قضى في السمحاق باربع من الابل
 وانما يحمل على ان ذلك كان مقدار حكومة عدل ثم اختلف المتأخرون من مشايخنا رحمهم الله
 في معرفة حكومة العدل فقال الطحاوي السبيل في ذلك أن يقوم لو كان مملوكا بدون هذا
 الاثر ويقوم مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين كم هو فان كان بقدر نصف
 العشر يجب نصف عشر الدية وان كان بقدر ربع العشر يجب ربع عشر الدية وكان الكرخي
 يقول هذا غير صحيح فربما يكون نقصان القيمة بالشجاج التي قبل الموضحة أكثر من نصف
 العشر فيؤدي هذا القول الى أن يوجب في هذه الشجاج من الدية فوق ما أوجبه الشرع في
 الموضحة وذلك لا يجوز ولكن الصحيح ان ينظر كم مقدار هذه الشجة من نصف عشر الدية
 لان وجوب نصف عشر الدية ثابت بالنص وما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه باعتبار
 المعنى فيه فاما في الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية
 وتسمى المأمومة أيضا وذلك فيما كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر وبن حزم قال في
 الهاشمة عشر من الابل وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ثلث الدية والجايفة كالآمة
 يجب فيها ثلث الدية لان الجائفة واصله الى أحد الجوفين وهو جوف البطن فتكون كالواصلة

الى جوف الرأس وهى الدماغ وان نفذت الجائفة ففيها ثلث الدية لانها بمنزلة الجائفتين
احدهما من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر فيجب في كل واحدة منهما ثلث الدية
وفى كل مفصل من الاصابع ثلث دية الاصبع اذا كان فيها ثلاثة مفاصل وان كان فيها مفصلان
وفى كل مفصل نصف دية الاصبع لان المفصل للاصبع كالاصابع لليد فكما ان دية اليد توزع
على الاصابع على التساوى فكذلك دية الاصبع توزع على المفصل على التساوى فالاصبع اذا
كانت ذات مفصلين كالاقدام فانه يجب في كل مفصل نصف دية الاصبع واذا كانت ذات ثلاث
مفاصل ففي كل مفصل ثلث دية الاصبع وذلك مروى عن علي وابن عباس قالا لا يفضل شئ
منها على شئ وابن مسعود قال فى دية الخطأ اخماسا عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون
بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض والكلام هاهنا فى فصول أحدها انه
لا خلاف أن الدية من الابل مائة على ما قال رسول الله عليه السلام فى النفس المؤمنة مائة من
الابل واختلفوا فى أن الدراهم والدنانير فى الدية أصل أم باعتبار قيمة الابل فالمذهب عندنا
انهما أصل وفى قول الشافعى بدخلاق على وجه قيمة الابل وتفاوتت بتفاوت قيمة الابل ويحكى
عن أبى بكر الرازى انه كان يقول أولا وجوبهما على سبيل قيمة الابل وليكنهما قيمة مقدرة
شرعا بالنص فلا يزداد عليها ولا ينقص عنها ثم رجع عن ذلك وقال هما أصلان فى الدية واحتج
الشافعى رضي الله عنه بحديث الزهري قال كانت الدية على عهد رسول الله عليه السلام مائة
من الابل قيمة كل بعير أوقية ثم غلب الابل فصارت قيمة كل بعير أوقية ونصفا ثم غلبت
فصارت قيمة كل بعير أوقيتين فما زالت تعملو حتى جعلها عمر عشرة آلاف درهم أو ألف
دينار وفى حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي عليه السلام قضى فى الدية بمائة
من الابل قيمتها أربعة آلاف درهم أو أربع مائة دينار وحجتنا فى ذلك حديث سعيد بن المسيب
أن النبي عليه السلام قال دية كل ذى عمد فى عمده ألف دينار وذكر الشعبي عن عبيدة
السلماني أن عمر بن الخطاب لما دوت الدواوين جعل الدية على أهل الابل مائة من الابل
وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم وقضاؤه ذلك كان بمحض
من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فخل محل الاجماع منهم والمعنى فيه ان للقاضى أن يقضى
بالدية من الدراهم أو الدنانير مؤجلا فى ثلاث سنين فلو كان الأصل فى الدية الابل وهى
دين والدراهم والدنانير بدل عنها كان هذا دينا بدين ونسيئة بنسيئة وذلك حرام شرعا

يوضحه ان الآدمي حيوان مضمون بالقيمة كسائر الحيوانات والاصل في القيمة الدراهم
 والدنانير الا أن القضاء بالابل كان بطريق التيسير عليهم لانهم كانوا أرباب الابل وكانت
 النقود تسير منهم ولانهم كانوا يستوفون الدية على أظهر الوجوه لينسدفع بها بعض الشرع عنهم
 وذلك في الابل أظهر منه في النقود فكانت بخلاف القياس بهذا المعنى ولكن لا يسقط
 بها ما هو الاصل في قيمة المتلفات ثم لا خلاف ان الدية في الخطأ من الابل تجب أخماسا
 كما ذكره ابن مسعود والسن الخامس عندنا ابن مخاض وعند الشافعي ابن لبون فذهبنا مروى
 عن عمر وزيد وابن مسعود رضي الله عنهم واحتج الشافعي بما روى أن النبي عليه السلام قضى
 في الدية بمائة من ابل الصدقة يعني من الاسنان التي تؤخذ في الصدقة وابن مخاض لا مدخل
 له في الصدقة ولا ابن لبون مدخل قال عليه السلام في خمس وعشرين بنت مخاض فان لم يكن
 فان لبون وحجتنا في ذلك حديث حذيفة بن مالك الطائي عن ابن مسعود رضي الله عنه ان
 النبي صلى الله عليه وسلم قال دية الخطأ أخماس عشرون جذعة وعشرون بنت لبون وعشرون
 بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وقال عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الابل واسم
 الابل مطاقا يتناول أدنى ما يكون منه وابن المخاض أدنى من ابن لبون ولان الشرع جعل
 ابن لبون بمنزلة بنت المخاض في الزكاة فإيجاب ابن لبون هاهنا في معنى إيجاب أربعين من
 بنت المخاض وذلك لا يجوز بالاجماع فأما الحديث الذي رواه فالمراد اعطاء الدية من ابل
 الصدقة على وجه التبرع عن عاقلة القاتل لحاجتهم لان يكون المراد من الاسنان التي توجد في
 الصدقة ثم ابن المخاض يدخل في الصدقة عندنا على الوجه الذي يدخل ابن لبون لان ابن لبون
 عندنا يستوفى باعتبار القيمة فكذلك ابن المخاض وأما في شبه العمدة فعلى قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف تجب مائة من الابل ارباعا خمسة وعشرون ابنة مخاض وخمس وعشرون بنت
 ابن لبون وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة وهو قول ابن مسعود وقال الشافعي
 ومحمد تجب اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ما بين ثنية الى بازل وكلاهما خافه والخلفة
 هي الحامل وهو قول عمر وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة وأبي موسى الأشعري وقال على
 رضي الله عنه تجب اثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون خلفة
 وقال عثمان رضي الله عنه تجب اثلاثا من هذه الاسنان من كل سن ثلاثة وثلاثون واحتج
 محمد والشافعي لحديث النعمان بن بشير ان النبي عليه السلام قال في خطبة عام حجة الوداع

ألا ان قتيلا خطأ العمد قتيلا السوط والمصافيه مائة من الابل أربعون منها في بطونها وأولادها وعن عمر أنه قضى بذلك في شبه العمد وقضاؤه كان بمحضر من الصحابة وأبو حنيفة وأبو يوسف احتجا بحديث السائب بن يزيد أن النبي عليه السلام قضى في الدية بمائة من الابل أرباعا ومعلوم أنه لم يرد به الخطأ لأنها في الخطأ تجب أخماسا فعرفنا أن المراد به شبه العمد وقال في النفس المؤمنة مائة من الابل والمراد به أدنى ما يكون منه وما قلناه أدنى والمعنى فيه أنه إنما تجب الدية عوضا عن المقتول والحامل لا يجوز أن تستحق في شيء من المعاوضات فكذلك لا تستحق في الدية لوجهين أحدهما أن صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها والثاني أن الجنين من وجهه كالمفصل فيكون هذا في معنى إيجاب الزيادة على المائة عددا وبالاتفاق صفة التغليظ ليست من حيث العدد بل من حيث السن ثم الديات تعتبر بالصدقات والشرع نهى عن أخذ الحوامل في الصدقات لأنها كرائم أموال الناس فكذلك في الديات وهذا لأن شبه العمد يجب على العاقلة بطريق الصلة منهم للقاتل بمنزلة الصدقات فأما الحديث الذي روى فلا يكاد يصح لأن ما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع كان بمحضر من جماعة من الصحابة ولم يرو هذا الحديث إلا النعمان بن بشير وهو في ذلك الوقت كان في عداد الصبيان وقد خفي الحديث على كبار الصحابة حتى اختلفوا بينهم على أقاويل كما بينا ولم تجر الحاجة بينهم بالحديث فلو كان صحيحا لما اختلفوا مع هذا النص ولا احتج به بعضهم على بعض ومن أصل أبي حنيفة أن العام المتفق على قبوله أولى بالأخذ به من مثل هذا الخاص ولا خلاف أن صفة التغليظ في الدية لا ثبتت إلا في أسنان الابل وبه يستدل الشافعي على أن الأصل في الدية الابل فقط ولكننا نقول ما عرفنا صفة التغليظ إلا بالنص فإن الدية بدل عن المتلف ولا يختلف التلف بالخطأ وشبهه العمد وإنما ثبت صفة التغليظ بما ورد به الشرع خاصة قال وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه جعل الدية على أهل الابل مائة وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الشاة ألفي شاة وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الحلال مائتي حلة والحلة اسم لثوبين وبه نأخذ فنقول الدية من الدراهم تتقدر بعشرة آلاف درهم مما تكون الفضة فيها غالبية على الغش وقد بينا ذلك في كتاب السرقة وقال مالك والشافعي من الدراهم اثنا عشر ألف درهم لحديث أبي هريرة أن النبي عليه السلام قال من سبغ في كل يوم وليلة مثل ديتيه اثني عشر ألف تسبيحة

فكانما حرر رقبة من ولد اسماعيل وفي كتاب عمرو بن حزم ان النبي عليه السلام جعل الدية من الدراهم اثني عشر ألفا ولانه لا خلاف انها من الدنانير ألف دينار وكانت قيمة كل دينار على عهد رسول الله عليه السلام اثني عشر درهما بيانه في حديث السرقة فانه قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم بعد ما قال القطع في ربع دينار وانما يكون ثلاثة دراهم ربع دينار اذا كانت قيمة كل درهم اثني عشر درهما وحجتنا في ذلك حديث دحيم ان رجلا قطع يد رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى عليه بنصف الدية خمسة آلاف درهم وقضى عمر رضي الله عنه في تقدير الدية بعشرة آلاف وقد كان بمحضر من الصحابة ولم يحتج عليه أحد منهم بحديث بخلاف ذلك فلو كان فيه حديث صحيح خلاف ما قضى به عمر لما خفي عليهم ولما تركوا الحاجة به ثم المقادير لا تعرف بالرأى فما نقل عن عمر من التقدير بعشرة آلاف درهم ومساعدة الصحابة معه على ذلك بمنزلة اتفاق جماعتهم على رواية هذا المقدار عن صاحب الشرع عليه السلام ولان الدية من الدنانير ألف دينار وقد كانت قيمة كل دينار على عهد رسول الله عليه السلام عشرة دراهم بدليل النص المروي في نصاب السرقة حيث قال لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم وقال علي رضي الله عنه حين ضجر من أصحابه ليت لي بكل عشرة من أهل العراق واحدا من أهل الشام صرف الدنانير بالدراهم ونصاب الزكاة منهما على أن قيمة كل دينار كانت عشرة دراهم ثم أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أخذوا بظاهر حديث عمر وقالوا الدية من الاصناف الستة فان عمر رضي الله عنه جعلها من هذه الاصناف وقدر كل صنف منه بمقدار ومعلوم انه ما كان يتفق القضاء بذلك كله في وقت واحد فمرفنا ان المراد بيان المقدار من كل صنف وأبو حنيفة قال الدية من الابل والدراهم والدنانير وقد اشتهرت الآثار بذلك عن رسول الله عليه السلام وانما أخذ عمر من البقر والغنم والحل في الابتداء لانها كانت أموالهم فكان الاداء منها أيسر عليهم وأخذها بطريق التيسير عليهم فظن الراوي ان ذلك كان منه على وجه بيان التقدير للدية في هذه الاصناف فلما صارت الدواوين والاعطآت جل أموالهم الدراهم والدنانير والابل فتضي بالدية منها ثم لا مدخل للبقر والغنم في قيمة المتلفات أصلا فهي بمنزلة الدور والعييد والجواري وهكذا كان ينبغي أن لا تدخل الابل الا أن الآثار اشتهرت فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركنا القياس بذلك في الابل خاصة وقد ذكرنا في كتاب المعامل ما يدل على أن قول أبي حنيفة كقولهما فانه قال لو صالح

الولي من الدية علي أكثر من ألفي شاة أو علي أكثر من مائتي بقرة أو علي أكثر من مائتي
 حلة لا يجوز الصالح فهذا دليل على أن هذه الاصناف في الدية أصول مقدرة عنده كما هي
 عندهما قال وبلغنا عن علي أنه قال في دية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وما
 دونها وبه نأخذ وقال ابن مسعود هكذا إلا في ارش الموضحة وارش السن فانها تستوى في
 ذلك بالرجل وكان زيد بن ثابت يقول انها تماثل الرجل الى ثلث ديتها يعني اذا كان الارش
 بقدر ثلث الدية أو دون ذلك فالرجل والمرأة فيه سواء فان زاد على الثلث فحينئذ حالها فيه
 على النصف من حال الرجل وبيانه فيما حكى عن ربيعة قال قلت لسعيد بن المسيب ما تقول
 فيمن قطع أصبع امرأة قال عليه عشر من الابل قلت فان قطع أصبعين منها قال عليه عشرون
 من الابل قلت فان قطع ثلاثة أصابع قال عليه ثلاثون من الابل قلت فان قطع أربعة أصابع
 منها قال عليه عشرون من الابل قلت سبحان الله لما أكثر ألمها واشتد مصابها قل ارشها قال
 أعرابي أنت فقلت لا بل جاهل مسترشد أو عاقل مستفت فقال انه السنة فهذا أخذ الشافعي
 وقال السنة اذا أطلقت فالمراد بها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ويروون حديثا أن النبي
 عليه السلام قال تماثل المرأة الرجل الى ثلث الدية وحجتنا في ذلك ما ذكره ربيعة فانه
 لو وجب بقطع ثلاثة أصابع منها ثلاثون من الابل ما سقط بقطع الاصبع الرابع عشر
 من الواجب لان تأثير القطع في ايجاب الارش لا في اسقاطه فهذا معنى بحيلة العقل ثم بالاجماع
 بدل نصفها على النصف من بدل نفس الرجل والاطراف تابعة للنفس وانما تكون تابعة اذا
 أخذنا حكمها من حكم النفس الا اذا أفردناها بحكم آخر وقول سعيد انه السنة يعني سنة زيد
 وقد أفتى كبار الصحابة بخلافه والحديث الذي رووا نادر ومثل هذا الحكم الذي يحيله عقل
 كل عاقل لا يمكن اثباته بالشاذ النادر وأما ابن مسعود فكان يقول في التسوية بينهما في ارش
 السن والموضحة استدلالا بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين فانه قضى بغرة
 عبد أو أمة قيمتها خمسمائة ويسوى بين الذكر والانثى في ذلك وبذل الجنين نصف عشر
 الدية فانها سوى بينهما في مقدار نصف عشر الدية وذلك ارش السن والموضحة وليكما
 نقول في الجنين انما قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه يتعذر الوقوف على صفة
 الذكورة والاتوثة في الجنين خصوصا اذا لم يتم خلقه ولان الوجوب هناك باعتبار قطع
 السر فقط والذكر والانثى في ذلك سواء وهاهنا الوجوب باعتبار صفة المالكية وحال

الاثني فيه على النصف من حال الذكرك فالذكرك اهل للملكية النكاح والمال جميعا والاثنى اهل
 للملكية المال دون النكاح على ما بينه وفي هذا ارش الموضحة وما زاد على ذلك سواء قال
 وفي ذكر الخصى ولسان الاخرس واليد الشلاء والرجل العرجاء والعين القائئة العور والسن
 السوداء وذكر العنين حكم عدل بلغنا ذلك عن ابراهيم وهذا لان ايجاب كمال الارش في
 هذه الاعضاء باعتبار تفويت المنفعة الكاملة وذلك لا يوجد لان منافع هذه الاعضاء كانت
 فائتة قبل جنايته (ألا ترى) ان من ضرب على يد انسان حتى شلت أو على عينه حتى ذهب
 بصره يجب عليه الارش فلو لا تفويت المنفعة لما حل بها لما لزمه كمال الارش فلو اوجبنا بالقطع
 بعد ذلك ارش كاملا مرة أخرى أدى الى ايجاب ارشين كاملين عن عضو واحد وقال مالك
 رضى الله عنه يجب في هذه المواضع الارش كاملا ونقول في قطعها تفويت الجمل الكامل
 والجمل مطلوب من الآدمي كالمنفعة بل الجمل يرغب فيه العقلاء فوق رغبتهم في المنفعة ولكننا
 نقول في الاعضاء التي يكون فيها المقصود المنفعة والجمل تباع فباعتباره لا تتكامل الجناية في
 الارش ثم في العين القائئة الموراء جمال عند من لا يعرف حقيقة الحال فأما عند من يعرف
 ذلك فلا فرفنا أن معنى الحال في هذه الاعضاء غير كاملة بعد فوات المنفعة فلو جود بعض
 الجمال فيها اوجبنا حكم عدل فلانعدام الكمال فيها لا يوجب كمال الارش وفي الضلع حكم عدل
 وفي الساعد اذا كسر أو كسر أحد الزندين حكم عدل وفي الساق اذا انكسرت حكم عدل وفي
 الترقوة حكم عدل على قدر الجراحة والحاصل انه لا قصاص في شيء من العظام اذا كسرت الا
 في السن خاصة لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم لان القصاص ينبنى على المساواة
 ولا تتحقق المساواة في كسر العظم لانه لا ينكر من الموضع الذي يراد كسره وبدون اعتبار
 المماثلة لا يجب القصاص فاذا تعذر ايجاب القصاص وليس فيها ارش مقدر كان الواجب فيها
 حكم عدل فأما في السن فيجب القصاص وهو مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
 قضى في القصاص في السن وبين الاطباء كلام في السن انه عظم أو طرف عصب يابس فمنهم
 من ينكر كون السن عظما لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالحل فملى هذا لا حاجة الى
 الفرق بينه وبين سائر العظام متى ثبت انه ليس بعظم ولئن قلنا انه عظم وفي سائر العظام لتعذر
 اعتبار المساواة لا يجب القصاص وذلك لا يوجد هاهنا لانه يمكن أن يبرد بالمبرد بقدر ما
 كسر منه وكذلك ان كان قلع السن فانه لا يقلع منه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما تفسد

به لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع أصل السن فأما اذا كان خطأ فالواجب فيه الارش كما بينا وهو المعنى في الفرق بينه وبين سائر العظام لانه ليس لسائر العظام ارش مقدر وانما يجب القصاص فيما يكون له ارش مقدر شرعا ولهذا قلنا في أصح الروايتين على ما ذكره الحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنهما انه لا قصاص فيما دون الموضحة لانه ليس فيه ارش مقدر شرعا ثم ان ضرب على سنه حتى اسودت أو احمرت أو اخضرت فعليه ارش السن كاملا لان الجمال والمنفعة يفوت بذلك وقال السواد في السن دليل موتها فاذا اصفرت فقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أن فيها حكم عدل وذكر هشام في نوادره عن محمد عن أبي حنيفة رحمه الله ان فيها حكم عدل وفي الحر لاشي وفي المملوك حكم عدل وعن محمد رحمه الله فيها حكم عدل وهو قول أبي يوسف لان الجمال على الكمال في بياض السن فبالصفرة ينقص معنى الجمال فيها ولهذا يجب في المملوك حكم عدل فكذلك في الحر وأبو حنيفة رحمه الله يقول الصفرة من ألوان السن فلا يكون دليل موت السن والمطلوب بالسن في الاحراز المنفعة وهي قائمة بعدما اصفرت فأما حق المولى في المملوك فالمالية وقد تنقص باصفرار السن وعلى هذا لو قلع سن فنبئت صفراء أو نبئت كما كانت فلاشي عليه في ظاهر الرواية لان وجوب الارش باعتبار فساد المنبت وحين نبئت كما كانت عرفنا انه مافسد المنبت ثم وجوب الارش باعتبار بقاء الاثر ولم يبق أثر حين نبئت كما كانت وقد روى عن محمد في الجراحات التي تندمل على وجهه لا يبق لها أثر تجب حكومة بقدر ما لحقه من الالم وعن أبي يوسف رحمه الله يرجع على الجاني بقدر ما احتاج اليه من ثمن الدواء وأجرة الاطباء حتى اندملت وأبو حنيفة رحمه الله قال لا يجب شيء لانه لا قيمة لمجرد الالم (الآثرى) ان من ضرب ضربة تألم بها ولم يؤثر فيه شيء لا يجب شيء أرايت لو شتمه شتيمة أو كان عليه أرش باعتبار ان يترحم حل فيه قال وفي اليد اذا قطعت من نصف الساعدية اليد وحكم عدل فيما بين الكف الى الساعد وان كان من المرفق كان في الذراع بعد دية اليد حكم عدل أكثر من ذلك وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجب فيه الا ارش اليد اذا قطعت من نصف الساعد وكذلك روى ابن سماعة عن أبي يوسف فيما اذا قطعت من المنكب انه لا يجب الا أرش اليد واحتج في ذلك بقوله عليه السلام وفي اليدين الدية وفي أحدهما نصف الدية واليد اسم للجراحة من رؤس الاصابع الى الآباط وقد رويناه في حديث عمران بن حارثة أن النبي عليه السلام قضي

على قاطع اليد بنصف الدية خمسة آلاف من غير تفصيل وقد روى في بعض الروايات انه قطعها من نصف الساعد ولان الساعد ليس له ارش مقدر فيكون تبعاً لما له ارش مقدر كالکف فان بالاجماع يجب نصف الدية بقطع الاصابع ثم لو قطع الکف مع الاصابع لا يلزمه الا نصف الدية وتكمل الکف تبعاً للاصابع لهذا المعنى فكذلك اذا قطع من نصف الساعد أو المرفق أو المنكب لانه ليس من هذه الاعضاء بدل مقدر سوى الاصابع (ألا ترى) انه لو قطع المارن أو الحشفة يلزمه الدية ولو قطع جميع الانف أو جميع الذکر لا يجب عليه أكثر من دية واحدة وأبو حنيفة ومحمد قالا ما زاد على الکف من الساعد اما أن يجعل تبعاً للاصابع أو الکف ولم يمكن جعله تبعاً للاصل لان الکف حائل بينه وبين الاصابع والتابع ما يكون متصلاً بالاصل ولا يمكن جعله تبعاً للکف لان الکف في نفسه تبع للاصابع ولا تبع للتبع فاذا تعذر جعله تبعاً ولا يجوز اهـ مداره عرفنا أنه أصل بنفسه وليس فيه ارش مقدر فيجب حکم عدل كما لو قطع يده من المفصل أولاً فبرأت ثم عاد فقطع الساعد ولا حجة في الحديثين لان اليد اذا ذكرت في موضع القطع فالمراد به من مفصل الزند بدليل آية السرقة والذي روي أن القطع كان من نصف الساعد شاذ لا يعتمد على مثله في الاحكام فاذا كسر الانف فقيه حکم عدل لما ان كسر الانف جناية ليس فيها ارش مقدر فيجب فيها حکم عدل ككسر الساعد والساق فان قطع اليد وفيها ثلاثة أصابع فعليه ثلاثة اخماس دية اليد ويدخل ارش الکف في ارش الاصابع هاهنا بالاتفاق لان أكثر الاصابع لما كانت قائمة جمل كقيام جميعها فيكون الکف تابعاً لها واقامة الاكثر مقام الكل أصل في الشرع فلما اذا كان على الکف أصبعان أو أصبع فقطع الکف فعند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه ارش ما كان قائماً من الاصابع ويدخل ارش الکف في ذلك وعند أبي يوسف ومحمد ينظر الى ارش ما بقي من الاصابع والى ارش الکف وهو حكومة عدل فإيهما كان أكثر يدخل الاقل فيه لان أكثر الاصابع هاهنا قائمة فيجمل ذلك كفوات الكل ولو قطع الکف وليس عليها شيء من الاصابع كان عليه حکم عدل فهذا مثله وهذا لان بقاء أكثر الاصابع تبقي منفعة البطش وان كان يتمكن فيها نقصان فيعتبر تفويت ذلك في ايجاب الارش وأما بقاء أصبع واحد فلا يبقى منفعة البطش ولا يمكن اعتبار ذلك في ايجاب الارش فيجب حکم عدل الا انه لا بد من اعتبار ارش الاصبع المقطوعة بالنص ومن اعتبار حكومة العدل في الکف لما قلنا ولا

وجه الى الجمع بينهما بالاتلاف فاعتبرنا الاكثر منهما فجعلنا الاقل تابعا للاكثر وهو أصل في
الشرع في باب الارش وأبو حنيفة يقول ارش الاصبع مقدر شرعا وليس للكف ارش
مقدر شرعا وما ليس بمقدر شرعا يجعل تبعا لما هو مقدر شرعا ولهذا جعل الكف تبعا لجميع
الاصابع وهذا للمعنيين أحدهما ان المقدر شرعا ثابت بالنص وما ليس فيه تقدير فهو ثابت بالرأي
والرأي لا يعارض النص والمصير الى الترجيح بالكثرة عند المساواة في القوة والثاني ان
المصير الى الرأي والتقويم لاجل الضرورة وهذه الضرورة لا تتحقق عند امكان ايجاب
الارش المقدر بالنص وسوى هذا عن أبي يوسف روايتان احدهما انه كان يقول أولا عليه
ارش الاصبع وحكومة العدل في الكف يجمع بينهما لان جعل الكف تبعا للاصابع باعتبار
ان معنى البطش يكون بهما وذلك لا يوجد في الاصبع الواحد ولا يمكن جعل الاصبع تبعا
للكف لان الاصبع ارشا مقدر شرعا فلا يجوز النقصان عن ذلك بالرأي فاذا لم يمكن اتباع
أحدهما الآخر كان كل واحد منهما أصلا فيجب ارشهما وعنه في رواية أخرى انه يلزمه ارش
الاصبع القائمة وموضعها من الكف يكون تبعا له ويلزمه حكومة عدل فيما وراء ذلك من
الكف لان الاصابع لو كانت قائمة كان موضع كل أصبع من الكف تبعا لذلك الاصبع فعند
قيام البعض يعتبر البعض بالكل ثم في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة وان لم يبق الا مفصل من
أصبع فانه يجب ارش ذلك المفصل ويجعل الكف تبعا له لان ارش ذلك المفصل مقدر شرعا
وما بقي شيء من الاصل فان قل فلا حكم للتبع كما اذا بقي واحد من أصحاب الخطة من المحلة
لا يعتبر السكان وروى الحسن عن أبي حنيفة قال اذا كان الباقي دون أصبع فانه يعتبر فيه الاقل
والاكثر فيدخل الاقل في الاكثر لان ارش الاصبع منصوص عليه فأما ارش كل مفصل
فغير منصوص عليه وانما اعتبرنا ذلك بالمنصوص عليه بنوع رأي وكونه أصلا باعتبار النص
فاذا لم يرد النص في ارش مفصل واحد اعتبرنا فيه الاقل والاكثر لما بينا ولكن الاول
أصح قال وفي ندى الرجل حكم عدل ويسمى الشدوة أيضا لانه ليس فيه منفعة مقصودة ولا
جمال كامل فانه مستور بالثياب عادة لكن فيه بعض الجمال وفيما بقي من أثره بعد القطع بعض
الشرين فيجب بحكم عدل باعتباره وفي الاذن اذا دبست أو انخسفت وربما تقول انخسفت حكم
عدل لان المنفعة المقصودة لا تفوت به وهو اصال الصوت الى الصماخ وكذلك لا يفوت به
الجمال كله بل يتمكن فيه النقصان لاجله يجب بحكم عدل قال وبلغنا عن ابراهيم انه لا تمقل العاقلة

الا خمسمائة درهم فصاعدا وبه نأخذ وكل شيء من الخطأ يبلغ نصف عشر دية الرجل خمسمائة
 أو نصف عشر دية المرأة مائتين وخمسين فهذا على العاقلة في شبه العمدة وما دون ذلك في مال
 الجاني حالا لحديث ابن عباس موقوفا عليه وصرفوفا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
 لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة ولان مادون
 ارش الموضحة في معنى ضمان المال فانه لا يجب الا باعتبار التقويم وهو غير مقدر شرعا وضمن
 الجناية انما يفارق ضمان المتلفات في كونه مقدر شرعا وأدنى ذلك ارش الموضحة فما دون ذلك
 بمنزلة ضمان المتلفات فيكون عليه حالا في ماله وأرشد الموضحة فما زاد عليه الى ثلث الدية يكون
 على العاقلة مؤجلا في سنة واحدة فان زاد على ذلك أخذ الفضل في سنة أخرى الى تمام الثلاثين
 فان زاد على الثلاثين أخذ ذلك الفضل في السنة الثالثة الى تمام الدية بلغنا عن عمر بن الخطاب
 رضي الله عنه أنه أول من فرض المطاء وجعل الدية في ثلاث سنين الثلث في سنة والنصف في
 سنتين والثلاثين في سنتين وقد ثبت باتفاق العلماء التأجيل في جميع الدية الى ثلاث سنين وانه
 يستوفى كل ثلث في سنة ولما ثبت التأجيل في ثلث الدية سنة واحدة ثبت في أبعاض ذلك الثلث
 مما يكون في معناه اعتبارا للبعض بالكل وكذلك الثلث الثاني لما ثبت التأجيل في جميعه السنة
 الثانية فكذلك في إبعاضه قال ودية أهل الذمة من أهل الكتاب وغيرهم مثل دية المسلمين
 رجالهم كرجالهم ونساؤهم كنسائهم وكذلك جراحاتهم وجنایاتهم بينهم وما دون النفس في
 ذلك سواء فان كانت لهم معاقل يتعاقلون على عواقلهم وان لم يكن لهم معاقل ففي مال الجاني
 وهذا لانهم بمقدار الذمة التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فيثبت فيما بينهم من
 الحكمة ما هو ثابت بين المسلمين وديتهم مثل دية أحرار المسلمين عندنا وقال مالك دية الكتابي
 على النصف من دية المسلم وهو أحد قولي الشافعي وقال في قول آخر دية الكتابي على الثلث من
 دية المسلم ودية المجوسي ثمانمائة درهم استدلالا بالآيات الدالة على نفي المساواة بين المسلمين
 والكفار لقوله تعالى لا يستوى أصحاب النار وأصحاب الجنة ولقوله أفمن كان مؤمنا كمن كان
 فاسقا لا يستوون وقال عليه السلام المسلمون تكافؤا دماؤهم فدل ان دماء غيرهم لا تكافئ
 دماءهم وفي حديث سعيد بن المسيب أن النبي عليه السلام قضى في دية الكتابي بثلث دية
 المسلم وفي رواية بنصف دية المسلم وعن عمر انه قضى في دية المجوسي بثمانمائة درهم ولان
 نقصان الكفر فوق نقصان الانوثة واذا كانت الدية تنقص بصفة الانوثة فبالكفر أولى وانما

انتقصت بصفة الانوثة لنقصان دين النساء كما وصفهن به رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله
 انهن ناقصات عقل ودين وتأثير عدم الدين فوق تأثير نقصان الدين يدل عليه ان بدل النفس
 ينتقص بالرق والرق أثر من آثار الكفر وأثر الشئ دون أصله فلان ينتقص بأصل الكفر
 كان أولى وبفاحش النقصان اذا انضم الى كفره عدم الكتاب نسبة فتناهى النقصان نسبة
 حتى لا يوجب الا ما قضى به عمر رضى الله عنه وهو ثمانمائة درهم * وحجتنا في ذلك قوله
 تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله والمراد منه ما هو المراد من
 قوله في قتل المؤمن ودية مسلمة الى أهله وفي حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ودى العاصرين الذين قتلها عمرو بن أمية الضمري وكانا مستأمنين عند رسول الله
 صلى الله عليه وسلم بدية حربين مسلمين وقال عليه السلام دية كل ذى عمد في عمده ألف دينار
 وعن أبي بكر وعمر رضى الله عنهما انهما قالوا دية الذمى مثل دية الحر المسلم وقال على رضى الله
 عنه اما أعطيتاهم الذمة وبذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كاموالنا وما نقلوا فيه
 من الآثار بخلاف هذا لا يكاد يصح فقد روى عن معمر رضى الله عنه قال سألت الزهري
 عن دية الذمى فقال مثل دية المسلم فقلت ان سميذا يروى بخلاف ذلك قال ارجع الى قوله
 تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله فهذا بيان أن الرواية الشاذة
 لا تقبل فيما يدل على نسخ الكتاب ثم تأويله انه قضى بثلث الدية في سنة واحدة فظن الراوى
 أن ذلك جميع ما قضى به وعند تعارض الاخبار يترجح المذهب للزيادة وقوله المسلمون تكافأ
 دماؤهم لا يدل على أن دماء غيرهم لا تكافئهم فتخصيص الشئ بالذكر لا يدل على نفي ما عداه
 والمراد بالآثار نفي المساواة بينهما في أحكام الآخرة دون أحكام الدنيا فانا نرى المساواة بينهما
 وبينهم في بعض أحكام الدنيا ولا يجوز أن يقع الخلاف في خبر الله تعالى والكلام من حيث
 المعنى في المسألة من وجهين أحدهما ان أهل الذمة يستوون بالمسلمين في صفة المالكية فيستوون
 بهم في الدية كالفراق مع العدول وهذا لان نقصان الدية باعتبار نقصان المالكية ولهذا
 تنصفت بالانوثة لتتصف المالكية فان المرأة أهل ملك المال دون ملك النكاح وانتقص عن
 ذلك بصفة الاجتنان في البطن لانه ليس بأهل للمالكية في الحال وان كان فيه عرضية أن
 يصير أهلا في الثاني وانتقص بنقصان الرق بخروجه من أن يكون أهلا للمالكية المال ومالكية
 النكاح بنفسه وهذا لان وجوب الدية لا يظهر خطر الحل وصيائه عن الهدر وهذا الخطر

باعتبار صفة المالكية وبصفة المملوكية يصير متبدلاً إذا ثبت هذا فنقول لا تأثير للكفر وعدم
 الكتاب في نقصان المالكية فتستوى دية الكافر بدية المسلم والثاني أن وجوب الدية باعتبار
 معنى الاحراز والاحراز يكون بالدار لا بالدين والاحراز بالدين من حيث اعتقاد الحرمة
 وإنما ظهر ذلك في حق من نعتقده دون مالا نعتقه فاما الاحراز بقوة أهل الدار فيظهر في حق
 أهل الكتاب وأهل الذمة ساووا المسلمين في الاحراز بالدار ولهذا يستوى بينهم وبين المسلمين
 في قيمة الاموال فكذلك في قيمة النفوس ولا يدخل عليه الاثا فاهم في الاحراز يساوين
 الذكور ولكن تنصف الدية في حقهن باعتبار نقصان المالكية ولأنهن تباع في معنى الاحراز
 لأن الضرورة لا تقوم بهن وقصدنا بالتسوية بين أهل الذمة والمسلمين وقد سويناه في حق الرجال
 والنساء جميعاً وجنایات الصبي والمعتوه والمجنون عـمدها وخطؤها كلها على العاقلة إذا بلغت
 خمسمائة فإن كانت أقل من خمسمائة ففي أموالهم لأن مادون الخمسمائة في معنى ضمان المال
 والاتلاف الموجب للمال يتحقق من هؤلاء كما يتحقق من العقلاء البالغين فأما الخمسمائة فصاعداً
 فهي على عاقلة العمد والخطأ في ذلك سواء بلغنا أن مجنوناً سمي علي رجل بسيف فضر به فرفع
 ذلك إلى علي رضي الله عنه فجعله على عاقلة وقال عمده وخطؤه سواء وهو على أحد قولي
 الشافعي وفي قوله الثاني قال عمده عمده حتى تجب الدية عليه في ماله لأن العمد لغة القصد
 لأنه ضد الخطأ فن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد إلا أنه ينبغي على هذا القصد حكمان
 أحدهما القود والآخر الدية في ماله حالا والصبي ليس من أهل أحد الحكمين وهو العقوبة
 لأن ذلك ينبغي على الخطاب وهو غير مخاطب وهو من أهل الحكم الآخر وهو وجوب
 الضمان في ماله كما في غرامات الاموال فيلزمه ذلك بمنزلة فعل السرقة يتعلق به حكمان
 أحدهما عقوبة وهي القطع والصبي ليس بأهل له والآخر غرامة وهو الضمان والصبي
 أهل لذلك فيسوى بالبالغ ويوجبنا في ذلك أن العمد في باب القتل ما يكون محظوراً محضاً
 ولهذا علق الشرع به ما هو عقوبة محضة لقوله عليه السلام العمد قود وفعل الصبي لا يوصف
 بذلك لأنه ينبغي على الخطاب فلا يتحقق منه العمد شرعاً في باب القتل والثاني أن العمد
 عبارة عن قصد معتبر في الاحكام شرعاً فأصل القصد يتحقق من البهيمة ولا يوصف فعلها
 بالممدية وقصد الصبي كذلك لأنه غير صالح لبناء أحكام الشرع عليه فاعتبار قصده شرعاً فيما
 ينفعه لا فيما يضره ولهذا كان عمده بمنزلة الخطأ دون خطأ البالغ لأن البالغ انعدم منه القصد مع

قيام الاهلية للقصد المعتبر شرعا وفي حق الصبي والمجنون انهدمت الاهلية لذلك ثم خطأ البالغ انما كان على عاقلته لمعنى النظر والتخفيف على القاتل بعذر الخطأ والصبي في ذلك أقوى من صفة الخطأ ويكون فعل الصبي دون خطأ البالغ في الحكم قلنا لا يلزمه الكفارة بالقتل ولا يحرم الميراث على ما يأتيك بيانه واذا ضرب الرجل بطن المرأة فالقتل جنينا ميتا ففيه غرة عبد أو أمة يمدل ذلك بخمسمائة والغرة عند بعض أهل اللغة المملوك الأبيض ومنه غرة الفرس وهو البياض الذي على جبينه ومنه قوله عليه السلام أمتي غر محجلون يوم القيامة وعند بعضهم الغرة الجيد يقال هو غرة القبيلة أي كبير أهلها ثم القياس في الجنين أحد شيئين إما ان لا يجب فيه شيء لانه لم تعرف حياته وفعل القتل لا يتحقق الا في محل هو حي والضمان بالشك لا يجب ولا يقال الظاهر انه حي أو معد للحياة لان الظاهر حجة لدفع الاستحقاق دون الاستحقاق به وبهذا لا يجب في جنين البهيمة الا نقصان الام ان تمكن فيها نقصان وان لم يتمكن لا يجب شيء والقياس ان يجب كمال الدية لان الضارب منع حدوث منفعة الحياة فيه فيكون كالمزهق للحياة فيما يلزمه من البدل كولد المفرور فانه حر بالقيمة لهذا المعنى وهو انه منع حدوث الرق فيه ثم الماء في الرحم مالم يفسد فهو معد للحياة فيجمل كالحى في ايجاب الضمان باتلافه كما يجمل بيض الصيد في حق المحرم كالصيد في ايجاب الجزاء عليه بكسره واكننا تركنا القياس بالسنة وهو حديث حمل بن مالك كما روينا وروى ان عمر رضى الله عنه خوصم اليه في املاص المرأة فقال أنشدكم بالله هل سمع أحد منكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئا فقدم المغيرة بن شعبه وروى حديث الضرتين فقال عمر من يشهد معك فشهد معه محمد بن سلمة بمثل ذلك فقال عمر رضى الله عنه لقد كدنا أن نقضي ما رأينا فيما فيه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قضى بالغرة وعن عبد الرحمن بن فليح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد أو أمة قيمته خمسمائة ثم هذه الآثار دليل لنا على ان الدية تقدر بعشرة آلاف لان بدل الجنين بالاتفاق نصف عشر الدية وقد قدر ذلك بخمسمائة ففرقنا أن جميع الدية عشرة آلاف وفيه دليل على ان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة ثبوتا صحيحا بل باعتبار صفة المالية لانه كما أوجب في الجنين عبدا أو أمة نص على مقدار المالية وهو خمسمائة وفيه دليل ان الواجب بدل نفس الجنين وان الاصل في الابدال المقدرة النفوس وان ما يجب في بدل الجنين بمنزلة ما يجب في بدل المنفصل حيا لانه قضى بذلك على العاقلة

ولهذا قال عامة العلماء ان بدل الجنين يكون موروثا عنه لورثته الا ان الضارب ان كان
أباه لم يرث شيئا لانه قاتل وقال الليث بن سعد يكون لامه لانه في حكم جزء من أجزائها
والدليل عليه أنه يكون مؤجلا في سنة وبدل الطرف هو الذي يتأجل في سنة وأما بدل النفس
فيكون في ثلاث سنين قل أو كثر كما لو اشترك عشرون رجلا في قتل رجل يجب على كل
واحد منهم نصف عشر الدية في ثلاث سنين وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام دوه أي أدوا
ديته فقد جله في حكم النفوس وسمي الواجب في بدله دية وهو اسم لبذل النفس والدليل
عليه أن بدل الجزء لا يجب بدون بقاء النقصان حتى لو قلع سنا فنبت مكانه سن أخرى لم يجب
شيء وهاهنا يجب بدل الجنين وان لم يكن في الام نقصان دل ان وجوبه باعتبار معنى النفسية
وبدل النفس يكون موروثا عن صاحبها وهي في الحقيقة نفس مودعة في الام حتى تنفصل
عنها حية فالجناية عليها قبل الانفصال معتبرة بالجناية عليها بعد الانفصال الا انه من وجه نسبة
الجزء فلا يثبت من التأجيل فيه الا القدر المتيقن به وعلى هذا الاصل قلنا لا تجب الكفارة على
الضارب الا أن يتبرع بها احتياطا هكذا نقل عن محمد رحمه الله وعند الشافعي تجب الكفارة
لانه في حكم النفوس واتلاف النفس موجب الكفارة ولكننا نقول هو جزء من وجه واعتبار
صفة الجزئية يمنع وجوب الكفارة ومع الشك لا تجب الكفارة ولكن اعتبار معنى الجزئية لا يمنع
وجوب الضمان فأوجبنا الضمان وألحقناه في ذلك بالنفوس نعم وجوب الكفارة بطريق السكر
حيث سلم الشرع نفسه له فلم يلزمه القود بعذر الخطأ كما بينا وذلك لا يوجد هاهنا فاتلاف
الجنين لا يوجب القصاص بحال فلهذا لا يلزمه الكفارة ومذهب الشافعي لا يستقر على شيء
في الجنين لانه يجمله في حكم الكفارة كالنفوس ثم يقول البذل الواجب فيه معتبر بامه لا
بنفسه حتى يكون الواجب عشر بدل الام وعندنا هو معتبر بنفسه وانما تبين ذلك في جنين
الامة فالواجب عندنا نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كانت انثى وعند
الشافعي الواجب عشر قيمة الام ذكرا أو أنثى قال لانه انما يجب البذل باعتبار معنى
الجزئية دون النفسية (ألا ترى) انه يتنصف بالانوثة وهذا لان اعتبار النفسية في الجنين ليس
بني على سبب معلوم حقيقة فلا يجب المصير اليه عند الضرورة وذلك في حكم الكفارة لانها
لا تجب باعتبار معنى الجزئية فأما في حكم البذل لا ضرورة فإيجابه ممكن باعتبار الجزئية وهي
معلومة حقيقة فكان الواجب عشر دية الام اذا ثبت هذا في جنين الحرة فكذلك في جنين

الامة لان القيمة في حق الممالك كالدية في حق الاحرار وفيما ذهبتم اليه تفضل الانثى على الذكور في ضمان الجنايات ولكننا نقول الجنين في حكم البديل بمنزلة النفوس حتى يكون بدله. ورونا عنه وذلك يختص ببديل النفس وبديل النفس يعتبر بحال صاحب النفس والدليل عليه ان جنين أم الولد من المولى يجب فيه الغرة ولو كان الوجوب باعتبار صفة الام لم يجب لانها مملوكة وكذلك النصرانية اذا كانت في بطنها جنين من زوج مسلم فيضرب انسان بطنها يلزمه الغرة ولو كان المعتبر حالها لم يجب على أصله لان دية النصرانية عنده على الثالث من دية المسلم وكذلك لو كانت مجوسية وما في بطنها مسلم باسلام أبيه فثبت ان المعتبر حاله بنفسه الا انه يسوى بين الذكور والاناث لانه يتعذر في الجنين التمييز بين الذكور والانثى خصوصا قبل أن يتم خلقه فان وجوب البديل لا يختص بما بعد تمام الخلقة وكما لا يجوز تفضل الانثى على الذكور في ضمان الجنايات لا تجوز التسوية باعتبار الأصل ثم جازت التسوية هاهنا بالاتفاق وكذلك التفضل وهذا لان الوجوب قطع التسوية لا باعتبار صفة المالكية لانه لا مالكية في الجنين والانثى في معنى النشوء يسوى بالذكور وربما يكون الانثى أسرع نشوا كما بعد الانفصال فلهذا جوزنا تفضل الانثى على الذكور ثم وجوب البديل في جنين الامة قول أبي حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول أبي يوسف وعنه في رواية انه لا يجب الا نقصان الام ان تمكن فيها نقص وان لم يتمكن لا يجب فيها شيء كما في جنين البهيمة ولكننا نقول وجوب بدل جنين الامة لتحقيق معنى الصيانة عن الهدر وجنين الامة في ذلك كجنين الحر وهذه المسئلة في الحقيقة تنبئ على اختلافهم في ضمان الجناية على الممالك فان عند أبي يوسف هو بمنزلة ضمان المال يجب بالغا مبالغ وعند أبي حنيفة ومحمد هو بدل عن النفس ولهذا لا يزداد على مقدار الدية بحال على ما يأتيك بيانه وان خرج الجنين حيا بعد الضربة ثم مات ففيه الدية كاملة لانه لما انفصل حيا كان نفسا من كل وجه وقتل النفس المؤمنة بوجوب الدية والكفارة قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسامة الى أهله ولو قتلت الام ثم خرج الجنين بعد ذلك منها ميتا ففي الام الدية ولا شيء في الجنين عندنا وعلي قول الشافعي تجب الغرة في الجنين لان في اتلاف الجنين لافرق بين أن ينفصل ميتا وهي حية أو وهي ميتة وقد تبين ان الضارب أتلف بفعله نفسين فيلزمه بدل كل واحد منهما ولكننا انما أوجبنا البديل في الجنين بالنص بخلاف القياس وورود النص به فيما اذا انفصل منها وهي حية لانه

قال فألقت جنينا ميتا وانما أضاف الالتقاء اليها اذا كانت حية فبقي ما اذا انفصل بعد موتها
على أصل القياس ثم يمكن الاشتباه في هلاكه اذا انفصل بعد موتها فربما كان ذلك بالضربة
وربما كان بانحباس نفسه بهلاكها ومع اشتباه السبب لا يجب الضمان بخلاف ما اذا كانت
حية حين انفصل الجنين ميتا عنها ثم هذا على أصل أبي حنيفة ظاهر لانه لا يجعل ذكاة الام
ذكاة الجنين فكذلك لا يجعل قتل الام قتلا للجنين والشافعي جعل ذكاة الام ذكاة الجنين
فكذلك يجعل قتل الام قتلا للجنين وأبو يوسف ومحمد قالا القياس ما قاله أبو حنيفة ولكننا
تركنا ذلك في حكم الذكاة بالسنة ولان الذكاة تدبى على الوسم فبقي القياس معتبرا في حكم
القتل فلا يكون قتل الام قتلا للجنين وان كان في بطنها جنينان فخرج أحدهما قبل موتها
وخرج الآخر بعد موتها وهما ميتان ففي الذي خرج قبل موتها خمسمائة درهم وليس في الذي
خرج بعد موتها شيء اعتبارا بكل واحد منهما بما لو كان وحده وهذا لانه لا سبب لموت
الذي خرج قبل موتها سوى الضربة واشتبه السبب في الذي خرج بعد موتها ومع اشتباه
السبب لا يجب الضمان ثم الذي خرج قبل موتها ميتا لا يرث من دية أمه لان شرط التوريث
بقاء الوارث حيا بعد موت المورث ولها ميراثها منه لانها كانت حية بعد ما وجب بدل هذا
الجنين بانفصاله ميتا فلها ميراثها منه وان كان الذي خرج بعد موتها خرج حيا ثم مات ففيه
الدية أيضا لان الاشتباه زال حين انفصل حيا وقد مات بالضربة بعد ما صار نفسا من كل
وجه فتجب فيه الدية كاملة وله ميراثه من دية أمه ومما ورثت أمه من أخيه وان لم يكن
لأخيه أب حى فله ميراثه من أخيه أيضا لانه كان حيا بعد موتها فيكون له الميراث منهما
ولا قصاص على الابوين والاجداد والجيدات من قبل الآباء والامهات عندنا وقال مالك
ان رمى الاب ولده بسيف أو سكين فقتله فلا قصاص عليه وان أخذه فذبحه فعليه القصاص
لان وجوب القصاص باعتبار تغليظ الجناية ولهذا اختص بالعمد وجناية الاب أغلظ من
جناية الاجنبي لانه انضم الى تعمده القتل بغير حق وارتكابه ما هو محظور مع قطيعة الرحم
فاذا وجب القصاص على الاجنبي باعتبار تغليظ جنايته فعلى الاب أولى وهو نظير من زنا بابنته
فانه يلزمه من الحد ما يلزمه اذا زنا بالاجنبية لتغليظ جنايته هاهنا بكونها محرمة عليه على التأييد
الا أن مع شبهة الخطأ لا يجب القود وعند الرمي يمكن شبهة الخطأ فالظاهر انه قصد تأديبه
لا قتله لان شفقة الابوة تمنعه من ذلك بخلاف الاجنبي فليس هناك بينهما ما يدل على الشفقة

فجعلنا الرمي من الاجنبي عمدا محضا فاما اذا اخذته فذبحه فليس هاهنا شبهة خطأ بوجه
والدليل عليه ان القصاص يجب على الابن بقتل أبيه فكذلك على الاب بقتل ابنه لان في
القصاص معنى المساواة ومن ضرورة كون أحدهما مساويا للآخر أن يكون الآخر مساويا له
وحجبتنا في ذلك قوله عليه السلام لا يقاتد الوالد بولده ولا السيد بعبده وقضى عمر بن الخطاب
رضي الله في من قتل ابنه عمدا بالدية في ماله ومنهم من استدل بقوله عليه السلام أنت ومالك
لايك فظاهر هذه الاضافة يوجب كون الولد مملوكا لايه ثم حقيقة الملك تمنع وجوب
القصاص كالمولى اذا قتل عبده فكذلك شبهة الملك باعتبار الظاهر وكان ينبغي باعتبار هذا
الظاهر ان لا يلزمه الحد اذا زنا بها واكن تركنا القياس في حكم الحد لان الحد محض حق
الله تعالى وهو جزاء على ارتكاب ما هو حرام محض وباضافة الولد الى الوالد تزداد معنى
الحرمة فلا يسقط الحد به ولهذا سقط الحد عنه اذا وطئ جارية الابن لان اضافة الجارية
اليه بالملكية وحقيقة الملك فيها توجب الحل بظاهر الاضافة ويوجب شبهة أيضا فاما حقيقة
الملك في محل الحرمة لا يورث الحل فلاضافة لا تورث الشبهة ويوضحه ان الملك كما يبيع
الوطء يبيع الاقدام على القتل فان ولى الدم لما ملك نفس من عليه في حكم القصاص كان له
أن يستوفي فلاضافة اليه بالملكية توجب شبهة في النفس اين فأما الملك في محل الحرمة فلا
يوجب حل الوطء فلا يصير شبهة في اسقاط الحد والمعنى في المسألة ان القصاص يجب
للمقتول أو لوليه علي سبيل الخلافة عنه والابن ليس من أهل أن يستوجب ذلك على أبيه
وبدون الاهلية لا يثبت الحكم ويان ذلك انه ليس الابن أن يقتل أباه شرعا بحال ابتداء سواء
كان مشركا أو مرتدا أو زانيا وهو محصن لان الاب كان سبب ايجاد الولد فلا يجوز للولد أن
يكتسب سبب افنائه وفي وجوب القود عليه اتلاف حكما والمقصود منه الاستيفاء دون
الوجوب بعينه وهذا لانه مأمور شرعا بالاحسان اليهما قال الله تعالى ووصينا الانسان
بوالديه حسنا وعليه أن يصاحبهما بالمعروف وان كانا مشركين لقوله تعالى وان جاهداك
علي أن تشرك بي وليس القتل من الاحسان والمصاحبة بالمعروف في شيء فكل ذلك ثبت
لوالد عليه شرعا ليعرف العاقل بحق الوالد عظيم حق الله تعالى فان الوالدين كانا سببين
لوجوده وتربيته والله تعالى هو الخالق الرازق على الحقيقة فيعرف العاقل بهذا ان مراعاة
حق الله أوجب عليه واذا ثبت انه لا يجب القصاص علي الوالد بقتل الولد ثبت لانه لا يجب

على الوالدة لان حقها أوجب فكذلك الاجداد والجدات من قبل الرجال والنساء لمعنى
الولادة والحرية بينهم وبين المقتول فان كان بواسطة القصاص عقوبة تدرى بالشبهات فعملت
الشبهة فيه عمل الحقيقة بخلاف الولد اذا قتل والده فالولد ما كان سببا لايجاد والده والولد
يقابل ما عليه من مراعاة حرمة الوالد بضده فعليه القصاص وهو بمنزلة العبد اذا قتل مولاه
يلزمه القصاص والمولى اذا قتل عبده لا يلزمه القصاص وان منع مالك هذا بغير الكلام فيه
فنقول لو وجب القصاص انما يجب له كما لو قتله غيره ولا يجوز أن يجب له على نفسه (ألا ترى)
انه لو قتل عبده خطأ لم يجب عليه ضمان لانه لو قتله غيره كان الضمان للمولى فاذا قتل المولى
لا يجوز أن يجب له على نفسه ثم على الآباء والاجداد الدية بقتل الابن عمدا في أموالهم في
ثلاث سنين وقال الشافعي يجب الدية حالة وانما لا يعقله العاقلة لقوله عليه السلام لا تعقل
العاقلة عمدا يعني الواجب بالعمد ثم قال الشافعي الاصل ان ضمان المتلف يكون على المتلف
في ماله حالا كسائر المتلفات الا أن التأجيل في الدية عند الخطأ ثبت للتخفيف على الخاطئ
وعلى عاقلته والعمد لا يستحق ذلك التخفيف فيكون الواجب عليه حالا (ألا ترى) ان
الوجوب على العاقلة لما كان للتخفيف على القاتل بخلاف القياس لم يثبت ذلك في العمد وهذا
لان وجوب الضمان بمعنى الجبران وحق صاحب النفس في نفسه كان ثابتا حالا فلا جبران
في حقه الا ببطل هو حال ولان القود سقط شرعا الى بدل فيكون ذلك البدل حالا كما لو
سقط بالصاح على مال وهذا على أصله مستقيم فانه يجعل فعل الاب موجبا للقود على ما بينه
* ووجبنا في ذلك ان هذا ما وجب بنفس القتل فيكون مؤجلا كما لو وجب بقتل الخطأ وشبهه
العمد وهذا لان المتلف ليس بمال وما ليس بمال لا يضمن بالمال أصلا وانما عرفنا قوم النفس
بالمال شرعا والشرع انما قوم النفس بدية مؤجلة في ثلاث سنين والمؤجل أنقص من الحال
(ألا ترى) ان في العرف يشتري الشيء بالنسيئة باكثر مما يشتري بالنقد فاجاب المال حالا
بالقتل يكون زيادة على ما أوجبه الشرع معنى وكما لا يجوز باعتبار صفة العمدية الزيادة في
الدية على قدر الحال فكذلك لا يجوز اثبات الزيادة فيه وصفا وبهذا تبين ان التأجيل ليس لمعنى
التخفيف على الخاطئ بل لان قيمة النفس شرعا دية مؤجلة بخلاف الايجاب على العاقلة لانه
لا فرق في قيمة النفوس بين أن تكون مستوفاة من العاقلة أو من القاتل فكان الايجاب
على العاقلة لمعنى التخفيف على القاتل وهذا بخلاف المال الواجب بالصالح فان ذلك يجب بالمقد

ولهذا لا يتقدر بمقدار شرعا حتى لو وقع الصالح باكثر من الدية قدرا جاز فكذلك اذا التزمه بمطلق العقْد يكون ذلك حالا بمنزلة الاعواض في سائر العقود وان كان الوالد قتل ولده خطأ فالدية على عاقبته وعليه الكفارة في الخطأ ولا كفارة عليه في العمد عندنا لان فعله محظور محض كفعل الاجنبي والمحظور المحض لا يصلح سببا ليجاب الكفارة عندنا علي ما بينه فان قيل فاین ذهب قولكم ان وجوب الكفارة بطريق السكر لما سلم الشرع له نفسه فاسقط القود عنه فقد وجد هذا المعنى ها هنا وقلم بأنه لا تجب الكفارة قلنا اسقاط القود عنه شرعا متى كان بطريق المذر له والتخفيف عليه كان موجبا للكفارة وها هنا امتناع وجوب القود عليه لانعدام الاهلية فيمن يجب له لا بطريق التخفيف والمذر للاب فبقى فعله حراما محضا لاشبهة فيه فلا يكون موجبا للكفارة وكذلك ان كان المولى قتل مملوكه عمدا وكذلك ان كان الولد مملوكا لا انسان فقتله أبوه عمدا فلا قصاص عليه لمولاه لان وجوب القصاص للمولى بطريق الخلافة عن المقتول فانه ينزل من المملوك منزلة وارث الحرمة فاذا اشترك الرجلان في قتل رجل أحدهما بعصا والآخر بحديدة فلا قصاص على واحد منهما هكذا نقل عن ابراهيم وهـذا لان القتل بالعصا لا يصح أن يكون موجبا للقصاص لان القصد به التأديب والآلة آلة التأديب فهو بمنزلة فعل الخاطيء والخطيء والعامد اذا اشترك في القتل لم يجب القصاص عليهما لانه اختلط الموجب بغير الموجب في المحل فقد انزهت الروح عقيب فمات أحدهما ليس بسبب وجوب العقوبة ولا يدري انه باى الفعلين أزهد الروح فيمكن الشبهة من هذا الوجه فالقصاص عقوبة تندري بالشبهات وبعد سقوط القصاص يجب المال فيتوزع عليهما نصفان وليس أحدهما باضافة القتل اليه باولى من الآخر ولا يقال ينبغي أن يضاف القتل الى فعل من استعمل السلاح فيه لان السلاح آلة للقتل دون العصا وهذا لان الانسان قد يسلم من الجرح بالحديد ويتلف من الضرب بالعصا فهو بمنزلة ماله جرحه رجلان أحدهما جراحة واحدة والآخر عشرة جراحات فانه يجعل القتل مضافا اليهما على السواء لهذا المعنى ثم كل واحد منهما فيما لزمه من نصف الدية يجعل كالمفرد به فنصف الدية على صاحب الحليمة في ماله ونصفها على صاحب العصا على عاقبته وكذلك لو قتلاه بسلاح وأحدهما صبي أو معتوه فلا قصاص عليهما عندنا وهو أحد قولى الشافعى وفي قوله الآخر يجب القود قياسا على الماقل البالغ بناء على قولين في عمد الصبي على ما بينا فاما الاب مع الاجنبي

أو المولى مع الاجنبي اذا اشتركا في قتل الولد والمملوك فلا قصاص على واحد منهما عندنا
وقال الشافعي يجب القصاص على الاجنبي لانهما قاتلاه عمدا محضامضمون فيجعل كل واحد
منهما كالمتفرد به في حكم القصاص كالا جنبيين عفا عن أحدهما أو بسقوط القود عن أحدهما
لمعنى يخصه لا يوجب سقوطه عن الآخر كالا جنبيين اذا عفا عن أحدهما وتفسير العمد من
وجهين أحدهما انه عبارة عن فعل يترتب على قصد صحيح اليه وبالابوة والملك لا ينعدم
القصد الصحيح الى الفعل وهذا لان ضد العمد الخطأ فاذا كان الخطأ ما يكون عن غير قصد
من الفاعل اليه بعينه عرفنا ان العمد ما يكون عن قصد وعلى هذا نقول يجب القصاص على
شريك الصبي والمجنون لان للصبي والمجنون قصدا صحيحا فكان فعلهما عمدا وللعمد تفسير آخر
في القتل شرعا وهو أنه محذور محض ليس فيه شبهة الاباحة لان المتعلق به شرعا العقوبة
قال عليه السلام العمد قود ولا تجب العقوبة الاجزاء على فعل هو محذور محض وفعل الاب
والمولى محذور محض ليس فيه شبهة الاباحة لان في حق الاب قد انضم الى ارتكاب الفعل
المحرم معنى قطيعة الرحم وفي حق المولى انضم الى الفعل المحرم الاتيان بضد ما أمر به من
الاحسان الى المالك والقتل لا يحل بملك المالكية بحال فلا يتمكن بسببه شبهة فيه بمنزلة من
شرب خمر نفسه يلزمه الحد لانه لا أثر للملك في اباحة شرب الخمر فلا يخرج الفعل باعتباره
من أن يكون محظورا محضا وعلى هذا الطريق لا يجب القود على شريك الصبي والمعتوه
لان فعلهما لا يوصف بانه محذور محض وفي الحقيقة الكلام يبنى على أن فعل الاب موجب
للقود عنده ثم سقط عنه القود بعفو الشرع منه عن الاب فلا يسقط عن الآخر لان عند
أوان السقوط أحد القتاتلين متميز عن الآخر والدليل على ذلك ان سبب القود شرعا هو
العمد وثبوت الحكم بثبوت السبب فاذا كانت الابوة لا توجب نقصانا في السبب لا يمنع
ثبوت الحكم أيضا وانما لا يستوفى لكيلا يكون الولد سبب افناء الوالد بعد ان كان الوالد سبب
ايجاده وهذا في حقيقة الاستيفاء دون الوجوب فيثبت الوجوب حكما للسبب ثم يتعذر
الاستيفاء لهذا المعنى فيسقط شرعا والدليل عليه ان عندكم لا تجب الكفارة على الوالد ولو لم يكن
الفعل موجبا للقود لوجب الكفارة به وان الاب لو قتل ابنه عمدا كان الولد شهيدا لا يفصل
وانما لا يفصل اذا كان القتل غير موجب للمال بنفسه وهذا بخلاف الخاطئ مع العمد لان فعل
الخاطئ غير موجب فاختلط الموجب بغير الموجب في المحل فيمكن الشبهة لا اتحاد المحل

يقرره ان الخطأ معنى في الفعل (ألا ترى) انه يوصف الفعل به فيقل قتل خطأ وقد اجتمع
 الفعلان في محل واحد فاما الابوة فمعنى في الفاعل (ألا ترى) ان الفاعل يوصف به فيقال
 أب قاتل فاحد الفاعلين متميز عن الآخر ووجهتنا في ذلك ان هذا القتل ثم موجب للدية فلا
 يكون موجبا للقصاص كالحاطي مع العائد اذا اشتركا وبيان الوصف أن الواجب على الاب
 بهذا الفعل الدية لا غير فانه هو الذي يستوفي منه وانما يراد بالوجوب الاستيفاء فاذا كان
 لا يستوفي منه الا الدية عرفنا انه موجب للدية والدليل على أن وجوب الدية هو الحكم
 الاصل في قتل الاب دون القصاص ان السبب لا ينعقد موجبا لحكمه الا في محل صالح له
 وبعد صلاحية المحل لا يكون موجبا للحكم الا باعتبار الاهلية فيمن يجب له وفيمن يجب عليه
 (ألا ترى) ان الاتلاف كما لا يكون موجبا للضمان بدون محل صالح له وهو المال المتقوم
 لا يكون موجبا بدون الاهلية فيمن يجب له وفيمن يجب عليه حتى ان المسلم اذا أتلف مال مسلم
 لأمان له أو الحربى اذا أتلف مال المسلم لا يجب الضمان والبيع كما لا ينعقد شرعا الا في محل
 صالح لا ينعقد الا بعد وجوب الاهلية فيمن يباشره اذا عرفنا هذا فنقول العمدة موجب للقود
 بشرط الاهلية فيمن يجب له وعليه وذلك لا يوجد في قتل الصبي والمجنون لانعدام الاهلية
 فيمن تجب عليه العقوبة ولا في قتل الاب لانعدام الاهلية فيمن تجب له على ما بينا ان الولد
 لا يكون من أهل أن يجب له القتل على والده لان في الايجاب استحقاق نفسه شرعا واذا لم
 يكن هو أهلا لمباشرة اتلافه حقيقة بصفة الاباحة لا يكون أهلا لاستحقاق اتلافه شرعا فلا
 يكون فعله موجبا للقصاص لانعدام الاهلية ولهذا كان موجبا للدية المغلظة في ماله لانه خرج
 من أن يكون موجبا للقود لانعدام الاهلية فيمن يجب له وذلك لا يوجد في الدية ولهذا لم
 يكن موجبا للكفارة لان انعدام وجوب القصاص لانعدام الاهلية فيمن تجب له التشبهة في
 أصل الفعل فلا يخرج من أن يكون محظورا وفي غسله روايتان في احدى الروايتين عن أبي
 يوسف يغسل لان الغسل موجب للمال وفي الرواية الاخرى لا يغسل لان امتناع وجوب
 القصاص لانعدام الاهلية فيمن تجب له وذلك لا يعمد الى حكم الغسل فان قيل هذا ممنوع
 فان الولد يرث القصاص على أبيه حتى يسقط وبدون الاهلية لا يجب الحق للوارث قلنا هذا
 فاسد لانه انما لم يكن أهلا لا يجب القود على الاب لما فيه من اتلافه حكما وهذا لا يوجد في
 الوراثة لان الاتلاف الحكمي كان ثابتا قبل أن يرثه الولد بل في ثبوت الارث للولد احياء

الاب حقية وحكما فانه يستط القود اذا ورثه الابن ولا يسقط اذا لم يرثه وهو نظير الولد
 في أنه لا يترق والده ثم يشتري والده المملوك فيعتق عليه والدليل عليه ان الابوة لو طرت على
 قصاص موجب أسقطته واذا اقترنت بالسبب دفعت الوجوب بطريق الاولى لان تأثير
 الشئ في الحكم مقترنا بالسبب أقوى من تأثيره طارئا على السبب واذا ثبت أن فعل الاب
 غير موجب عرفنا انه اختلط الموجب بغير الموجب في المحل فكان كالحاطي مع العمد بخلاف
 ما اذا عفا عن أحد القتاتين وقوله الابوة معنى في الفاعل لا معتبر به فانه وان كان في الفاعل فقد
 تعدى الى الفعل حتى أخرجه من أن يكون موجبا فهو نظير الخطأ في الفاعل بان رمى الى
 انسان يظنه كافرا وهو مسلم فان الخطأ هاهنا باعتبار معنى في الفاعل ولكن لما تعدى الى الفعل
 صار ذلك شبهة في حق شريكه في الفعل فكذلك هاهنا والدليل عليه أن مسلمين لو رميا الى
 صيد أحدهما بسهم والآخر ببندقية لم يحل تناول الصيد وكذلك لو رمى مسلم ومجوسى الى
 الصيد وفي أحد الموضعين الحرمة باعتبار معنى في الفعل وفي الموضع الآخر باعتبار معنى في
 الفاعل وهو كونه مجوسيا لكن لما تعدى الى الفعل انتفى بالمعنى الذي هو في الفعل في ايجاب
 الحرمة فهذا مثله ولو اشترك عشرة رهط في قتل رجل خطأ كانت الدية على عاقلتهم في ثلاث
 سنين لان وجوب الدية لصيانة المحل عن الهدر فالمحل واحد وبإيجاب دية واحدة عليهم يتم معنى
 الصيانة ثم الواجب على كل واحد منهم جزء مما هو مؤجل في ثلاث سنين وهو بدل النفس
 فهو بمنزلة مالو اشترى عشرة نفر شيئا ثمن مؤجل الى ثلاث سنين فانه ثبت تمام الاجل في حق
 كل واحد منهم وهذا لان كل ثلث من بدل النفس مؤجل في سنة والواجب على كل واحد
 منهم عشر كل ثلث الا أن يكون الواجب على بعضهم من الثلث الذي هو مؤجل الى سنة أو
 من الثلث الثانى خاصة ولو أقر رجل بقتل خطأ أو شبه عمد كانت الدية عليه في ماله في ثلاث
 سنين لان العاقلة لا تمقل ما يجب بالاعتراف لقوله عليه السلام ولا اعترافا وهذا لان
 الاقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب فانما يحمل على الصدق في حق المقر خاصة لا انتفاء
 التهمة فانما في حق عاقلته فهو محمول على الكذب وله ولاية على نفسه في الالتزام قولا دون
 عاقلته وكل جنابة عمد فيما دون النفس لا استطاع فيها القصاص أو شبه عمد فالارش في مال
 الجاني مغلظا أما في العمد فلا يشكل وأما في شبه العمد فلان شبه العمد لا يتحقق فيما دون
 النفس وانما يتحقق في النفس خاصة فان ذلك حكم ثابت بالنص وانما ورد النص به في

حنيفة رحمه الله لا يكفي لان ذكر الصناعة ليس بشيء فقد يتحول الانسان من صناعة الى
 صناعة فان كان قد عرفهم بالصلاح كتب بذلك وان لم يعرفهم وأخبر بذلك عنهم كتب به لان
 المقصود اعلام عدالتهم للقاضي المكتوب اليه ليتمكن من القضاء بالقضاء يقع بشهادتهم وان
 حلالهم فحسن وان ترك التحلية لم يضر لان المقصود وهو التعريف قد حصل بذكر الاسم
 والنسب الا أنه اذا كان من رأى الكاتب أن يذكر التحلية فينبغي أن يذكر من ذلك ما لا
 يشينه ولا يعير به في الناس فيتحرز عن ذكر ما يشينه فذلك نوع غيبة فان أراد الذي جاء به من
 المكتوب اليه أن يكتب به الى قاض آخر فعليه ان شهادة الشهود تثبت عنده بالكتاب فكانه
 تثبت بسماعه منهم وكما جوزنا الكتاب من القاضي الاول للحاجة فكذلك نجوزه من الثاني لان
 الخصم قد يهرب الى بلدة أخرى قبل قضاء المكتوب اليه بذلك عليه واذا سمع القاضي
 شهادة الشهود وكتب بها الى قاض آخر فلم يخرج الكتاب من يده حتى حضر المدعى عليه
 لم يحكم بذلك عليه لان سماعه الاول كان للنقل فلا يستفيد به ولاية القضاء كشاهد الفرع
 اذا استقصى بعد ما شهد الاصليان عنده وأشهداه على شهادتهما لم يجز له أن يقضي بذلك
 وهذا لان جواز القضاء بالبيئة والذي سمع شهادة لا بيئة فالبينة ما يحصل البيان بها ولا
 يكون ذلك الا بمحضر من الخصم بعد انكاره أو سكوته القائم مقام انكاره فان أعاد المدعى
 تلك البينة بمحضر من الخصم فالآن يقضي له بها لان شرط قبول البينة للقضاء انكار الخصم
 وقد وجد ذلك حين أعادها وما تقدم من الاداء وجوده كعدمه واذا وصل الكتاب
 الى المكتوب اليه وقرأه بحضرة الخصم وشهد الشهود على الختم وما فيه وهو مما يختلف
 فيه الفقهاء لم ينفذه المكتوب اليه الا أن يكون من رأيه لان الاول لم يحكم به وانما نقل
 الشهادة بكتابه الى مجلسه فلا يحكم به الا اذا كان ذلك من رأيه كما اذا شهد الفروع عنده على
 شهادة الأصول وهذا بخلاف ما اذا كان الاول قد قضى به وأعطى الخصم سجلا فالثاني
 ينفذ ذلك وان لم يكن من رأيه لان قضاء القاضي في المجتهديات نافذ (ألا ترى) أنه ليس
 للأول أن يبطل قضاءه وان تحول رأيه فكذلك ليس لالثاني أن يبطل ذلك فأما في الكتاب
 الاول ما قضى بشيء (ألا ترى) أن له أن يبطل كتابه قبل أن يبعث به الى الثاني وان الخصم لو
 حضر مجلسه لم يلزمه من ذلك شيئا فكذلك الثاني لا ينفذ كتابه الا أن يكون ذلك من رأيه
 ولا يقبل كتاب القاضي في شيء من الحدود والقصاص لان ذلك مما يندري بالشبهات

الشرع ما أمرنا بالانتظار اضرارا بالمضروب فلو لم يقبل قوله فيما يظهر في ذلك المحل انه حادث بتلك الضربة لرجع ذلك الى الاضرار به ولو شجر رجلا موضحة فصارت منزلة فقال المضروب صارت منزلة من ذلك وقال الضارب حدثت فيها من غير فعل أحد فالقول قول الضارب بخلاف السن على طريقة الاستحسان لان هاهنا فعل المضارب انما عمل في اللحم دون العظم والمنقلة ما يكون عاملا في العظم فالضارب ينكر فعله في هذا المحل والظاهر يشهد له لان الفعل في المحل لا يؤثر فعلا آخر الا نادرا فاما في الاول فانما اسودت السن التي حلت الضربة بها فالظاهر شاهد للمضروب هناك واذا قلع الرجل سن رجل أو صبي ثم نبتت فلا شيء على القائم لانه لم يبق لفعله أثر وعن أبي يوسف رحمه الله قال يلزمه حكومة عدل باعتبار الالم الذي لحقه وكذلك الظفر اذا قلعه فثبت فليس فيه حكومة عدل ولا ارش لانه لم يبق فيه أثر وان نبتت السن سوداء ففيها ارش كامل لان الثابتة قائمة مقام المقلوعة فكان الاولى باقية قد اسودت وان نبت الظفر أغور ومتغيرا ففيه حكومة عدل بمنزلة الاول لو أغور بالضربة أو تغير وهذا لانه ليس في الظفر منفعة مقصودة وانما يكون فيه مجرد الجمال فاذا اسود أو تغير ينتقص معنى الجمال ولا يكون السواد في الظفر دليل موت الظفر (ألا ترى) أن في أنواع بني آدم من يكون ظفرهم أسود خلقة حتى قالوا اذا كان المضروب من ذلك النوع ينبغي أن لا يجب شيء لانه لا ينتقص في حقه معنى الجمال قال واذا قلع الرجل سن رجل خطأ فأخذ المقلوع سنه فأثبتها مكانها فثبتت فعل القائم ارشها لانها وان ثبتت لا تصير كما كانت (ألا ترى) انها لا تتصل بعروقها ولهذا جعل محمد رحمه الله تلك السن كالميتة حتى قال اذا كانت أكثر من قدر الدرهم لا تجوز صلاته معها وفرق أبو يوسف رحمه الله بين ما اذا أثبت في موضعها سن نفسه أو سن غيره في حكم جواز الصلاة وقال بينهما فرق ولا يحضرني وكذلك الاذن اذا أعادها الى مكانها لانها لا تعود الى ما كانت عليه في الاصل وان التصقت فأما اذا ابيضت العين من ضربة رجل ثم ذهب البياض منها فأبصر فليس على الضارب شيء لانه عاد الى ما كان عليه في الاصل ولم يبق الا الالم الذي لحقه بالضربة وباعتبارها لا يجب شيء وانما يجب باعتبار الاثر في المحل ولم يبق ولو شجره موضحة خطأ فسقط منها شعر رأسه كاه فلم يثبت فعلي عاقلة الدية تامة لافساد المنبت ويدخل ارش الشجرة في ذلك عندنا وقال زفر رحمه الله لا يدخل لان الشجرة موجبة للضمان بنفسها وكذلك افساد منبت الشعر جناية على حدة ولا

تدخل في ارش الجنايات فيما دون النفس وليكننا نقول وجوب ارش الموضحة باعتبار ذهاب
الشعر دليل انه لو ثبت الشعر على ذلك الموضع واستوى كما كان لا يجب شيء واذا وجب كمال
بدل النفس باعتبار ذهاب الشعر لا يجب مادونه باعتباره أيضا فان كان ذهب من الشعر بمضه فعلى
الجاني الاكثر من ارش الشعر ومن ارش الشجة ويدخل الاقل في ذلك لان ايجاب الاكثر
يتحقق باعتبار السبب بمعنى كما بينا وكذلك ان كان في الحاجب فان الموضحة في الوجه
والرأس سواء والا مة لا تكون الا في الرأس أو الموضع الذي يتصل بالدماع من الوجه والجائفة
لا تكون الا في الظهر والبطن والجنب أو في الموضع الذي يتصل بالجوف حتى لو جرحه
بين ذكره ودبره جراحة واصلة الى جوفه تكون جائفة فأما في الفخذ والمضد فلا تتحقق
الجائفة وكذلك في العنق وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله قال اذا وصلت الجراحة الى
موضع يحصل الفطر للصائم بوصول المفطر اليه تكون جائفة وان كان لا يحصل له الفطر بوصول
المفطر اليه لا تكون جائفة ولو شججه فذهب من ذلك عقله فانه يلزمه الدية باعتبار ذهاب
العقل ويدخل فيه ارش الموضحة عندنا وعلى قول الحسن رضى الله عنه لا يدخل باختلاف
محل الجناية فان محل الموضحة غير محل العقل بخلاف الشعر مع الموضحة ولكننا نقول ذهاب
العقل في معنى تبديل النفس والحاقه بالبهائم فيكون بمنزلة الموت ولو شججه موضحة فمات من ذلك
لزمه كمال الدية ودخل فيه ارش الشجة فأما اذا ذهب من الشجة سمعه أو بصره أو كلامه
يلزمه الدية باعتبار هذه الاشياء ولا يدخل ارش الشجة في ذلك الا في رواية عن أبي يوسف
رحمه الله قال وفي السمع والكلام يدخل ارش الشجة في الدية وفي البصر لا يدخل لان البصر ظاهر
كالموضحة فقد يباين المحل حقيقة وحكما فأما السمع والكلام فمعنى باطن بمنزلة العقل فيكما يدخل
ارش الموضحة في الدية الواجبة باذهاب العقل فيكذلك فيما يجب باذهاب السمع والكلام وليكننا
نقول محل السمع غير محل الشجة وكذلك محل الكلام وبتفويتهما لا يتبدل النفس وانما يجب
الدية لتفويت منفعة مقصودة منهما فيكون بمنزلة ذهاب البصر بالشجة فان ذهب بالشجة
العقل والسمع والكلام والبصر فانه يجب عليه أربع ديات وقد روينا عن عمر رضى الله عنه
أنه قضى على رجل بأربع ديات والمجنى عليه حي فان قيل كيف يستقيم هذا ولومات من
الشجة لا يلزمه الدية واحدة وبموته فأتت هذه المنافع ثم لم يلزمه الدية واحدة فنفوات هذه

قد ذكرنا أكثر الحدود واقامة الاكثر مقام الكل أصل في الشرع ثم مقدار الطول بذكر
 الحدين صار معلوما ومقدار العرض بذكر أحد الحدين بعد اعلام الطول يصير معلوما أيضا
 وقد تكون الارض مثثة لها ثلاثة حدود فاذا كانت بهذه الصفة فلا خلاف أنه يكتفى بذكر
 الحدود الثلاثة وهذا بخلاف ما إذا غلطوا في ذكر أحد الحدود لان المشهود به بما ذكرنا
 صار شيئا آخر والفرق ظاهر بين المسكوت عنه وما إذا خالفوا في ذكره كما إذا ادعى شراء
 شيء بثمن منقود فان الشهادة على ذلك تقبل وان سككت الشهود عن ذكر جنس الثمن ولو
 ذكرنا ذلك واختلفوا فيه لم تقبل الشهادة فهذا مثله وان لم يحدوها ونسبوها الى اسم معروف
 لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وجزا في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان التعريف
 بالشهرة كالتعريف بذكر الحدود أو أبلغ وذكر الحدود في المقارنات كذكر الاسم والنسب
 في الآدمي ثم هناك الشهرة تغني عن ذكر الاسم والنسب فهذا مثله وأبو حنيفة رحمه الله
 يقول بالشهرة يصير موضع الأصل معلوما فاما مقدار المشهود به لا يصير معلوما الا بذكر
 الحدود وجهالة المقدار تمنع من القضاء ومعنى هذا ان الدار المشهودة قد يزداد فيها وينقص منها
 ولا تغير الشهرة بذلك بخلاف الآدمي فانه لا يزداد فيها ولا ينقص منه والحاجة هناك الى اعلام
 أصله وبالشهرة يصير معلوما ولو جاء بكتاب قاض أن لفلان على فلان السدي عبد فلان بن
 فلان الفلاني كذا كذا أجرته لان المملوك يعرف بالنسبة الى مالكه فالنسبة الى الاب والقبيلة
 تعطى بالرق وانما ينسب الى مالكه (ألا ترى) ان الولاية على المملوك لمالكه دون أبيه فاذا
 نسب الى مالك معروف بالشهرة أو بذكر الاسم والنسب فقد تم تعريفه بذلك وكذلك ان
 نسب العبد الى عمل أو تجارة يعرف بها فالتعريف في الحر يحصل بذلك في ظاهر الرواية
 فكذلك في العبد وان جاء بالكتاب ان العبد له لم يجز ذلك وهما في القياس سواء وقد بينا هذه
 المسئلة في كتاب الآبق ما يقبل فيه كتاب القاضي وما لا يقبل (قال) وقال محمد رحمه الله لا
 يجوز عندنا كتاب القضاة في شيء بعينه لا في المقارنات فانه لا يتحول عن موضعه فاما فيما سوى
 ذلك من الاعيان لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي لان الإشارة الى عينه عند الدعوى
 والشهادة شرط ولهذا لا بد من احضاره بمجلس القضاء واذا أتى كتاب القاضي الى القاضي
 وليس عليه عنوان وهو مختوم بخاتمه فشهدت الشهود أنه كتابه اليه وخاتمه فانه يفتح لانه لو
 كان على ظهره عنوان فيه لا يصير معلوما محكما أنه كتاب القاضي اليه وانما يصير معلوما

المحلل من نفس واحدة في معنى نفسين فكما أنه اذا قطع يد انسان فأصاب السكين يد آخر فقطع
يد يجب الارش للثاني والقصاص الاول فهذا مثله وأبو حنيفة رحمه الله يقول هذه جناية
وسرايتها وقد تعذر ايجاب القصاص باعتبار سرايتها فلا يجب القصاص باعتبار أصلها كما لو قطع
فصلا فشلت الاصبع وهذا لان السراية أثر الجناية وهو مع أصل الجناية في حكم فعل واحد
فالدليل على أنه سرايتان أن فله أثر في نفس واحدة والسراية عبارة عن آلام تتعاقب من
الجناية على البدن وذلك يتحقق في نفس واحدة في موضعين منها كما يتحقق في الطرف
مع أصل النفس اذا مات من الجناية بخلاف النفسين فان الفعل في النفس الثانية مباشرة على
حدة ليس بسراية الجناية الاولى اذ لا تصور السراية من نفس الى نفس فلا بد من أن
يجعل ذلك في حكم فعل على حدة وهو خطأ ثم يعتبر حكم كل فعل بنفسه والدايل عليه أن
منفعة كل أصبع تتصل بمنفعة الاخرى كما ان منفعة الاصابع تتصل بمنفعة الكف وكذلك
هذا في اليدين من نفس واحدة بخلاف النفسين فلا اتصال لمنفعة احدهما بالاخرى وذكر
في الجامع الصغير أنه لو شجبه موضحة عمدا فذهب من ذلك بصره فلا قصاص عليه في الموضحة
عند أبي حنيفة رحمه الله وليكن عليه الارش فيهما ونقل عن أبي يوسف ومحمد أن عليه القصاص
في الموضحة والدية في البصر وهو نظير ما بينا وقد روى ابن سماعه عن محمد رحمه الله في
هذا الفصل أنه يجب القصاص فيهما لان اذهاب البصر عمدا يوجب القصاص وقد بينا ان
سراية الفعل لا تخالف أصل الفعل في الصفة بخلاف الشلل فان الشلل غير موجب للقصاص
فعلى هذه الرواية عن محمد لو قطع أصبعاً منه عمدا فقطعت أصبع أخرى يجب القصاص فيها
أيضا بخلاف ما اذا شات أخرى لان في تفويت أصل الاصبعين عمدا القصاص والسراية
بصفة أصل الفعل وليس في تفويت المنفعة بالشلل قصاص فمن هذا الوجه يقع الفرق ولو
شجبه موضحة فصارت منقلة أو كسر بعض سنده فاسود ما بقي أو قطع الكف فشل الساعد
فلا قصاص في شيء من ذلك لان محل السراية ها هنا متصل بمحل الجناية فكان الفعل
واحدا حقيقة وحكما وباعتبار ماله يتعذر ايجاب القصاص اذ لا قصاص في كسر العظم
وسواد السن والشلل وقبل يلزمه الارش في جميع ذلك واذا شجبه منقلة عمدا وهو من
أهل الابل غاظ عليه في الاسنان فجعل عليه عشر من الابل ارباعا في قول أبي حنيفة وأبي
يوسف وكذلك على هذا القياس في الآمة وغيرها اعتبارا للجزء بالكل فان صفة التغليظ

ثابتة في جميع الدية باعتبار صفة العمدية فثبت في إبعاضها وإن كان ذلك خطأ وجب الإرش
 أخماسا اعتبارا للبعض بالكل إلا أن في العمد تجب في ماله وفي الخطأ يجب على عاقلة إذا بلغ
 الواجب إرش الموضحة وكذلك ينبغي على طريقة القياس منها دون إرش الموضحة أن يكون
 على العاقلة وبالقياس أخذ الشافعي رضي الله عنه لأنه اعتبر الجزء بالكل واعتبر ضمان اتلاف النفس
 بضمن اتلاف المال فإنه لا فرق فيه بين القليل والكثير في حق من يجب عليه وليكن استحسننا
 فجعلنا ما دون إرش الموضحة عليه في ماله لما روينا من الأثر فيه وإذا كان القاتل خطأ من
 أهل الأبل فصالح على أكثر من عشرة آلاف درهم أو أكثر من ألف دينار نقدا أو نسيئة لم يجز
 أن يعطى أكثر من الدية لأن مقدار الواجب من الدية ثابت بالنص فلا تجوز الزيادة عليه لما في
 الصالح على الزيادة من معنى الربا وبأن كان القاتل من أهل الأبل لا تخرج الدراهم والدنانير
 من أن تكون أصلا في الدية في حقه وعند الصالح على الدراهم يجعل كأنهما عينا الدراهم أولا
 ثم صالحه على أكثر من ذلك فيكون ربا وكذلك لو كان من أهل الورق فصالح على أكثر
 من ألف دينار أو أكثر من مائة من الأبل فالصالح باطل لأن عند الاتفاق على أحد
 الأصناف يتعين ذلك الصنف الواجب منه مقدار شرعا فلا زيادة عليه تكون ربا فأما في العمد
 الموجب للقود إذا أوقع الصالح على أكثر من الدية يجوز عندنا وفي أحد قولي الشافعي لا يجوز
 بناء على ما تقدم أن في أحد قولي الواجب في العمد أحد شيئين يتعين ذلك باختيار الولي
 وإذا اختار الدية وهي مقدرة شرعا لا تجوز الزيادة عليها بطريق الصالح وعندنا الواجب هو
 القود لا غير فالمال الذي يلتزمه يكون عوضا عن القود ولا ربا بين ما ليس بمال وبين ما هو
 مال والدليل على جواز هذا الصالح ما روى أن فارسا من فرسان المسلمين قتل رجلا فقتل
 رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فلما خرج ليقتل رأته الصحابة الكراهة في وجهه
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجوا وصالحوا أولياء القتل على ديتين دية يعطيها القاتل
 ودية يتبرع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بأدائها فسر بذلك رسول الله صلى الله
 عليه وسلم ولو صالحه في الخطأ أو العمد على خمسين من الأبل جاز أما في العمد فلا يشك وفي
 الخطأ لأنه أسقط بعض الواجب ولو أسقط الكل بالعفو لجاز فكذلك إذا أسقط البعض
 وكذلك لو صالحه على خمسمائة دينار قبل أن يقضى عليه بالدراهم وقال إنما صالحتك عن الدية
 على ذلك فهو جائز بطريق الإسقاط كأنهما عينا الدنانير ثم أسقط عنه النصف ورضى بالنصف

ويكون الباقي مؤجلاً في ثلاث سنين سواء ذكر الاجل أو لم يذكره أما إذا لم يذكر الاجل
فلان هذا الصالح ابراء عن البعض وليس فيه تعرض لما بقي فيبقى ما بقي على الوجه الذي كان عليه
الكل في الابتداء وهو أنه مؤجل في ثلاث سنين وكذلك ان شرط الاجل فيما بقي من
ثلاث سنين لان هذا الشرط يقرر مقتضى مطلق العقد ولا يقال هذا في معنى نسيئة بنسيئة
لان ذلك عند تمكن المبادلة ولا مبادلة هاهنا انما هو اسقاط نصف الواجب فقط فأما اذا
كان من أهل الأبل ففرض عليه بالأبل فصالحه من ذلك على شيء من العروض أو الحيوان
بمعينه بعد أن لا يكون مما فرض عليه الدية كان جائزاً وان كان أكثر من الدية أضعافاً
ويأخذه حالاً لان هذا الاستبدال بدين لا يستحق قبضه في المجلس ولا هو في حكم المبيع فيكون
ذلك صحيحاً وبنفس الاستبدال يملكه عينا والاجل في العين لا يتحقق وكذلك لو كان من
أهل الورق أو الذهب ففرض عليه بشيء من ذلك ثم صالحه على عين من جنس آخر جاز وان جعل
لما وقع عليه الصالح أجلاً بان صالحه على طعام موصوف في الذمة مؤجل لا يجوز لانه بدل عما
قضى عليه به من الدراهم أو الدنانير فيكون هذا شراء دين بدين وذلك حرام وكذلك
ان قضى عليه بدراهم ثم صالحه على دنانير بعينها أكثر من ألف دينار أو أقل من ألف دينار
يجوز بعد أن يقبض ذلك في المجلس وان صالحه على دنانير مؤجلة لا يجوز لانه صرف ولانه
دين بدين واذا أقر الرجل أنه قتل رجلاً خطأ وادعى عليه العمد فله الدية في ماله استحساناً
وفي القياس لا شيء له وهو قول زفر رحمه الله وجه القياس أن الولي ادعى عليه القود وهو
منكر وهو أقر له بالمد وقد كذبه الولي في ذلك فلا يجب شيء (ألا ترى) انه لو أقر بالعمد
وادعى الولي الخطأ لم يجب شيء فكذلك هاهنا وجه الاستحسان أن الولي يتمكن من أخذ المال
الذي أقر له به القاتل مع اصراره على دعواه بان يقول حق في القصاص ولكنه طاب مني
ان آخذ المال عوضاً عن القصاص وذلك جائز فمرفناً أنه ماضى مكذباً له فيما أقر به فاما اذا
ادعى الولي الخطأ وأقر القاتل بالعمد فان الولي لا يمكنه أن يأخذ المال لان القاتل يجحد بموجب
ذلك ولا يمكنه أن يأخذ القصاص مع اصراره على الدعوى لان استيفاء القصاص عوض عن
المال يوضح الفرق ان الولي حين ادعى العمد فقد ادعى أصل القتل والصفة والمقر بالخطأ صدقه
فيما ادعى من أصل القتل وجحد ما ادعى من صفة العمدية فلا يعتبر تصديقه في أصل القتل بعد
ما كذبه في الصفة لان موجب الاصل الذي صدقه فيه يخالف موجب الاصل بالصفة التي

كذبه فيها وكذلك هذا الحكم فيما دون النفس مما يجب في العمد منه القصاص وإذا قتل النائم انساناً بأن سقط عليه أو كان يده شيء فضر به وهو نائم فعلى عاقلته الدية وعليه الكفارة قال وهذا خطأ وقد بينا أنه في معنى الخطأ في الحكم دون الخطأ حقيقة فإن النائم ليس من أهل القصد أصلاً إلا أنه أوجب عليه الكفارة وجعله محروماً من الميراث لتوهم أن يكون تناوم ولم يكن نائماً حقيقة وهذا معتبر في حرمان الارث وأما الكفارة فلتتركه التحرز في موضع يتوهم أن يصير قاتلاً لا انسان في نومه بهذه الطريق وقد بينا أن الكفارة في الخطأ إنما وجبت لترك التحرز والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في الديات

(قال رحمه الله) وإذا شهد شاهدان على رجل بالقتل خطأ وشهد الآخر على اقرار القاتل بذلك فهذا باطل لأنهما اختلفا في المشهود به فإن أحدهما شهد بفعل والآخر بقول والقول غير الفعل وواحد منهما لا يثبت عند القاضي إلا باتفاق الشاهدين عليه وكذلك لو شهدا على القتل واختلفا في الوقت أو المكان فإن الشهادة لا تقبل لأن الفعل لا يحتمل التكرار خصوصاً القتل في محل واحد فكل واحد منهما يشهد بفعل غير ما يشهد به صاحبه وذلك يمنع قبول الشهادة كشهود الغصب إذا اختلفوا في المكان والزمان ثم ها هنا القاضي يوقن بكذب أحدهما لأنه بعد ما قبل في يوم وفي مكان لا يتصور أن يقبله في مكان آخر في يوم آخر وبعد ما تيقن القاضي بكذب الشاهد لا يجوز له أن يقضى بشهادته وكذلك لو اختلفا فيما قتله به فقال أحدهما كان بحجر وقال الآخر بمصا لأنهما اختلفا في المشهود به فالقتل بالحجر غير القتل بالمصا حقيقة وإن كان حكمهما واحداً وكذلك لو قال أحدهما قتله عمداً وقال الآخر قتله خطأ فقد اختلفا في المشهود به لأن الخطأ غير العمد وحكمهما مختلف وكذلك لو قال أحدهما قتله بمصا وقال الآخر لا أحفظ الذي كان به القتل لأن الذي قال لا أحفظ ضيع بعض شهادته ولأنه شاهد بفعل غير الفعل الذي شهد به صاحبه (ألا ترى) أنه يتمكن من أن يبين أنه قتله بالسلاح ولا يكون هذا البيان منه مخالفاً لأول كلامه ولو قال الآخر مثل ذلك كان مناقضاً في كلامه فمرفناً أنه شاهد بفعل غير الفعل الذي شهد به صاحبه فلا تقبل الشهادة وإن قالاً جميعاً لا ندري بم قتله فهو مثل الأول في القياس لأنهما أقرأ أنهما ضيعا شهادتهما

ولان شرط قبول الشهادة اتفاهما على فعل واحد ولا يكون ذلك الا بان يتفاهما على آلة واحدة لان الفعل بدون الآلة لا يتحقق واتفاهما على آلة واحدة لا يثبت بدون التنصيص فأما اذا قال لا ندرى فيها اللفظ لا يثبت الاتفاق على آلة واحدة لجواز أنهما اذا بين كل واحد منهما ولم يكن بانه ذلك مخالفا لاول كلامه والمحمل لا يثبت الابحجة وليكن استحسن أن نجيز شهادتهما ونوجب عليه الدية في ماله لان الشرط اتفاهما فيما صرحا به في شهادتهما وذلك أصل القتل وقد ثبت بنص لا احتمال فيه وأصل القتل موجب للدية فاتفاهما عليه يكون اتفاقا على هذا الموجب فأما القصاص فأنما يجب باعتبار صفة العمدية ولم يتعرض الشهود لذلك وباختلاف الآلة انما يختلف حكم القصاص فتوهم اختلاف الآلة انما يعتبر في المنع من الحكم بالقصاص لا في المنع من الحكم بالمال فانه لا أثر لاختلاف الآلة في ذلك وليكن الدية هنا في ماله لان في تحمل العاقلة عنه معنى الشك والاحتمال فانه اذا كان عمدا لا تتحمل العاقلة ومع الشك يتعذر ايجابها على العاقلة فكانت في ماله بوضوحه ان الظاهر ان الشاهدين عرفا الآلة وان الفعل كان عمدا بسلاح لانهما شهدا بقتل مطلق والفعل المطلق يكون بالآلة القتل السلاح وكذلك الفعل المطلق يكون من العامد الا انهما سترتا ذلك لدرء القود ويحمل الولي على أن يكتفي بالدية وقد ندبنا الى ذلك بالشرع فلا يكون مبطلا شهادتهما بل يقضى بالدية في مال القتال كما هو موجب شهادتهما وشهادة امرأتين مع رجل جائزة في قتل الخطأ وفي كل ما ليس فيه قصاص ولا تجوز فيما فيه قصاص وكذلك الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان القصاص عقوبة تدرى بالشبهات وفي شهادة النساء ضرب شبهة لان الضلالة والنسيان يغلب عليهن وكذلك في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لانهما بدل وفي البدل القائم مقام الاصل ضرب شبهة فلا يثبت به ما يدرى بالشبهات ويثبت به ما لا يدرى بالشبهات وهو المال ثم بهذه الشهادة اذا تعذر القضاء بالقصاص لا يقضي بالمال بخلاف مسألة الاقرار فان القاتل اذا أقر بالخطأ بعد ما ادعى الولي العمد يقضى بالمال لانها هنا تعذر القضاء بالقود لمعنى من جهة الولي وهو اشتغاله باقامة حجة فيها شبهة والولي لا ينفرد بأخذ المال بدون رضا القاتل وهناك تعذر القضاء بالقود لمعنى من جهة القاتل وهو اقراره بالخطأ فينزل ذلك منزلة الرضا منه بأخذ المال وللولى أن يأخذ المال مكان القصاص برضا القاتل * بوضوحه ان الاقرار موجب للحق بنفسه من غير قضاء القاضي فيتمكن الولي من أخذ ما أقر به القاتل وهو

المال فاما الشهادة فلا توجب شيئاً بدون قضاء القاضى والقاضى انما يقضى بما شهد به الشهود وقد
 تعذر عليه القضاء بذلك هاهنا لما كان الشبهة فلا يقضى بشئ وان شهد عليه رجلان بالعمد حبس
 حتى يسأل عنهما لانه صار متهما بالدم والسبيل في المتهم أن يحبس لما روى أن النبي صلى الله
 عليه وسلم حبس رجلا في التهمة وروى أن عمر رضى الله عنه رأى رجلا يمدو عليه ويقول
 أجرني يا أير المؤمنين فقال من ماذا فقال من الدم فقال احبسوه الحديث وقد بينا في أول
 كتاب الحدود ان أخذ الكفيل في المقوبات غير ممكن لما في ذلك من معنى التوثق والاحتياط
 وانه يصار فيه الى الحبس فان شهد عليه رجل واحد عدل حبسه أيضا أياما لانه صار متهما
 بالدم فان خبر الواحد وان كان لا يتم بالحجة فتثبت به التهمة خصوصا اذا كان المخبر عدلا ولان
 للشهادة شرطين العدد والعدالة وقد وجد أحدا الشرطين هاهنا وهو العدالة فهو بمنزلة ما لو
 تم عدد الشهود ولم تظهر عدالتهم فكما يحبس هناك فكذلك يحبس هاهنا فان جاء شاهد
 آخر والاخلى سبيله والعمد في ذلك والخطأ وشبه العمد سواء وكان ينبغي في القياس أن
 لا يحبس في الخطأ وشبه العمد لان الواجب فيهما المال وفي الديون التي هي غير المؤجلة
 لا يحبس مالم تتم الحجة لظهور عدالة الشهود فقيما يكون مؤجلا الى العاقلة أولى ولكنه ترك
 القياس لما ذكرنا ان المتهم بالدم يحبس فان القتل أمر عظيم الى أن يتبين موجه لظهور عذر القاتل
 أو انتفاء عذره فاذا ادعى ولي القتل بينة حاضرة في المصير والقتل خطأ أخذ به من المدعى
 عليه كفيلا الى ثلاثة أيام بخلاف ما اذا زعم ان بينته غيب لان الدعوى دعوى الدين فالخطأ
 موجب الدية دينا وأخذ الكفيل بالنفس في دعوى الديون صحيح اذا ادعى بينة حاضرة في
 المصير فاما في العمد فلا يصار الى أخذ الكفيل قبل اقامة البينة ولا بئدها ولكن قبل اقامة
 البينة يلزمه المدعى وبعد اقامة البينة يحبسه على سبيل التعزير فان ظهرت عدالة الشهود كان
 القتل موجبا للقتل وقضى عليه بالقتل والله أعلم بالصواب

باب القسامة

(قال رحمه الله) واذا وجد الرجل قتيلا في محلة قوم فليتهم أن يقسم منهم خمسون
 رجلا بالله ما قتلناه ولا عامناله قاتلا ثم يفرمون الدية بلغنا هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وفي هذا أحاديث مشهورة منها حديث سهل بن أبي حثمة أن عبد الله بن سهل وعبد الرحمن

ابن سهل وحويصة ومحبيصة خرجوا في التجارة الى خيبر وتفرقوا بحوائجهم فوجدوا عبد
 الله بن سهل قتيلا في قليب من قاب خيبر يتشخط في دمه فجؤا الى رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ليخبروه فأراد عبد الرحمن وهو أخو القتيل ان يتكلم فقال عليه الصلاة والسلام الكبير
 الكبير فتكلم أحد عميه حويصة ومحبيصة وهو الاكبر منهما وأخبره بذلك قال ومن قتله قالوا
 ومن يقتله سوى اليهود قال تبركم اليهود بايمانها فقالوا لا نرضى بأيمان قوم كفار لا يبالون ما حلفوا
 عليه قال عليه السلام أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نخاف على أمر لم نمان
 ولم نشاهد فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبطل دمه فوداه بمائة من ابل الصدقة وذكر
 الزهري عن سعيد بن المسيب ان القسامة كانت من أحكام الجاهلية فقررها رسول الله صلى
 الله عليه وسلم في قتيل من الانصار وجد في حي لليهود وذكر الحديث الى أن قال فالزم
 رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود الدية والقسامة وفي رواية فكتب اليهم اما أن يدوه أو
 يأذنوا بحرب من الله ورسوله وذكر الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس رضى الله عنه أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين أظهركم فما لذي يخرج
 عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فأنزل الله على موسى عليه
 السلام أمرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب اليهم ان الله تعالى أراني أن أختار
 منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يفرمون الدية قالوا لقد قضيت
 فينا بالناموس يعني بالوحي وروى حنيف عن زياد بن أبي مريم قال جاء رجل الى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فقال اني وجدت أخي قتيلا في بني فلان فقال اختر من شيوخهم خمسين
 رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا قال وليس لي من أخي الا هذا قال نعم ومائة
 من الابل وفي الحديث ان رجلا وجد بين وادعة وأرحب وكان الى وادعة أقرب فقضى
 عليهم عمر رضي الله عنه بالقسامة والدية فقال حارث بن الاصبع الوادعي يأمر المؤمنين
 لا أيماننا تدفع عن أموالنا ولا أموالنا تدفع عن أيماننا فقال حقنتم دماءكم بأيمانكم وأغرمكم
 الدية لوجود القتيل بين أظهركم فهذه الآثار تدل على ثبوت حكم القسامة والدية في القتيل
 الموجود في المحلة على أهلها ونوع من المعنى يدل عليه أيضا وهو ان الظاهر ان القاتل منهم
 لان الانسان قلما يأتي من محلة الى محلة ليقتل مختارا فيها وانما تمكن القاتل منهم من هذا
 الفعل بقوتهم ونصرتهم فكانوا كالمقاتلة فوجب الشرع الدية عليهم صيانة لدم المقتول عن

المدر وأرجب القسامة عليهم لرجاء أن يظهر القاتل بهذا الطريق فيتخاص غير الجاني إذا ظهر الجاني ولهذا يستعافون بالله ما قتلناه ولا عامنا له قاتلا ثم على أهل كل محلة حفظ محله عن مثل هذه الفتنة لأن التدبير في محلتهم اليهم فأنما وقعت هذه الحادثة لتفريط كان منهم في الحفظ حين تغافلوا عن الأخذ على أيدي السفهاء منهم أو من غيرهم فأوجب الشرع القسامة والدية عليهم لذلك وجوب القسامة والدية على أهل المحلة مذهب علمائنا وقال مالك رضي الله عنه إذا كان بين أهل القتل وأهل المحلة عداوة ظاهرة ولوث وتأثيره وكان العهد قريبا بدخوله في محلتهم إلى أن وجد قتيلا يؤمر الولي بأن يبين القاتل منهم باعتبار اللوث وتفسير اللوث أن يكون عليه علامة القتالين أو يكون هو مشهورا بعداوتهم ثم يحلف الولي خمسين يمينا بالله أنه قتله فإذا حلف اقتصر له من القاتل وهو قول الشافعي في القديم وقال في الجديد فإذا حلف تضي له بالدية في ماله وإذا انعدمت هذه المعاني أو أبي الولي أن يحلف فالحكم فيه ما هو الحكم في سائر الدعاوى واحتج مالك رضي الله عنه بقوله عليه الصلاة والسلام في حديث سهل بن أبي حثمة أتخافون وتستحقون دم صاحبكم وفي رواية تخافون وتستحقون وهذا تنصيص على أن اليمين على الولي وأنه يستحق القصاص وفي الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفى بالقود في القسامة وقضى به أبو بكر وعمر رضي الله عنهم وعن بعض الصحابة قال قتلنا قاتل ولينا في القسامة بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن لنا حجة سوى اللوث وفي الحديث المروفي أن النبي صلى الله عليه وسلم قل البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة ففي هذا الاستثناء تنصيص على أن في القسامة اليمين على المدعي فإذا حلف ترجح معنى الصدق في جانبه فيستحق المدعي وهو التودم ثم قال الشافعي رضي الله عنه ترجح جانبه ولكن بحجة فيها ضرب شبهة والقصاص عقوبة يندري بالشبهة فيجب المال وهذا لأن اليمين حجة من يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى فاز الظاهر يشهد للمدعي عليه لأن الأصل براءة ذمته فأنما في القسامة فالظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له وحجتنا ما رويناه من الآثار المشهورة وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم الحديث وقد بينا في كتاب الدعوى أن اليمين ليست بحجة صالحة لاستحقاق فاس بها فكيف تكون حجة لاستحقاق نفس خصوصا في موضع يتيقن بأن الخالف مجازف يحلف على ما لم يماينه بحال محتمل في نفسه وهو اللوث وإنما اليمين مشروعة لا بقاء ما كان على ما كان فلا

يستحق بها ما لم يكن . يستحق فأما قوله أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم فلا تكاد تصح هذه
الزيادة وقد قال جماعة من أهل الحديث أوهم سهل بن أبي حثمة ما قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم ولو ثبت فأنما قال ذلك على طريق الإنكار عليهم
لا على طريق الأمر لهم بذلك فإنه لو كان على سبيل الأمر لكان يقول أتخلفون فتستحقون دم
صاحبكم فأما قوله أتخلفون وتستحقون فعلى سبيل الإنكار كقوله تعالى أتأتون الذكران من
العالين وتذرون ما خلق لكم ربكم من أزواجكم الآتية وكذلك قوله تخلفون معناه أتخلفون
كقوله تريدون عرض الدنيا معناه تريدون وكان عليه الصلاة والسلام رأى منهم الرغبة في
حكم الجاهلية حين أبو أيمن اليهود وبقولهم لا نرضي بيمين قوم كفار فقال ذلك على سبيل
الزجر فلما عرفوا كراهة رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك رغبوا عنه بقولهم كيف تخلف على
أمر لم نعلم ولم نشاهد ثم يحتمل أن يكون اليهود ادعوا عليهم بنقل القتل من محلة أخرى إلى
محلتهم فصاروا مدعى عليهم فلما عرض عليهم اليمين والحديث الآخر لا يكاد يصح لما روى
عن أيوب مولى أبي قلابة قال قلت عند عمر بن عبد العزيز وعنده رؤساء الناس نفوصم إليه
في قتل وجد في محلة وأبو قلابة جالس عند السرير أو خلف السرير فقال الناس قضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالقود في القسامة وأبو بكر وعمر والخلفاء بعدهم فنظر إلى أبي قلابة
وهو ساكت فقال ما تقول قال عندك رؤساء الناس وأشرف العرب رأيتم لو شهدتم رجلاً
من أهل دمشق على رجل من أهل حمص أنه سرق ولم يرباه أكنتم تقطعه فقال لا قال رأيتم
لو شهد أربعة من أهل حمص على رجل من أهل دمشق أنه زنى ولم يروه أكنتم ترجمه فقال
لا فقال والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم نفساً بغير نفس إلا رجلاً كفر بالله بعد
إيمانه أو زناً بعد احصائه أو قتل نفساً بغير نفس وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالقسامة والدية على أهل خبر في قتل وجد بين أظهرهم فانقاد عمر بن عبد العزيز لذلك وهذا
لأن أمراء بني أمية كانوا يقضون بالقود في القسامة على ما روى عن الزهري قل القود في
القسامة من أمور الجاهلية أول من قضى به معاوية فلما بلغ أبو قلابة في إنكار ذلك وقوله
أو عليه الصلاة والسلام إلا في القسامة يعني الإيمان مكررة في القسامة بخلاف سائر الدعاوى
معناه لا تنقطع الخصومة باليمين في القسامة بل يقضى بالدية بعدها بخلاف سائر الدعاوى ثم إنما
يقضى بالدية على عاقلة أهل المحلة في ثلاث سنين لأن حالهم هنا دون حال من باشر القتل خطأ

واذا كانت الدية هناك على عاقلة في ثلاث سنين فما هنا أولى فان لم يكمل العدد خمسون رجلا
 كررت عليهم الايمان حتى يكملوا خمسين يمينا لما روى ان الذين جاؤا الى عمر رضى الله عنه من
 أهل وادعة كانوا تسعة وأربعين رجلا منهم خلفهم ثم اختار منهم واحدا فكرر عليه اليمين وهذا
 لان عدد اليمين في القسامة منصوص عليه ولا يجوز الا خلال بالعدد المنصوص عليه ويجوز تكرار
 اليمين من واحد كما في كلمات اللعان ولاولياء القتل ان يختاروا في القسامة صالحى المشيرة
 من الذين وجد بين أظهرهم القتل فيحلفونهم لان النبي عليه الصلاة والسلام قال لاخ
 القتل اختر منهم خمسين رجلا فدل أن الخيار اليه وهو حقه يستوفى بطلبه واليه تعيين من
 يستوفى منه حقه وله أن يختار الشبان والفسقة منهم لان تهمة القتل عليهم أظهر وله أن يختار
 المشايخ والصالحاء منهم لانهم يتحرزون عن اليمين الكاذبة أكثر مما يتحرز الفسقة فاذا علموا
 القاتل منهم أظهروه ولم يحلفوا وفي ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلم
 وذكر في اختلاف زفر ويمةوب ان على قول زفر القسامة والدية على عاقلة أهل المحلة قياسا
 لاحد الموجبين على الآخر وعلى قول أبي يوسف لا قسامة على الماكلة لان التحمل يجري في
 الدية ولا يجري التحمل في اليمين ولو اختاروا في القسامة أعمى أو محدودا في قذف كان ذلك
 لهم لانهم أسوة غيرهم في الاهلية لليمين والنكول والخيار فيه اليهم دون الامام لان الحق
 لهم وانما أراد بهذا الفرق بين هذا وبين اللعان فان اللعان شهادة والمحدود في القذف والاعمى
 ليس لهما شهادة الاداء فأما هذه فيمين محضة قال في الاصل وكل ما يلزم الماكلة يلزم أهل الديوان
 والماكلة من أهل الديوان ولا يلزم النساء والذرية من ذلك شئ ولا يؤخذ من الرجل في كل
 سنة الاثلاثة دراهم أو أربعة لما روى أن عمر رضى الله عنه لما دون الدواوين وفرض الاعطيات
 جعل الماقل عليهم في أعطيائهم على كل رجل في كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة وهذا عندنا
 وعند الشافعى رضى الله عنه الماكلة هم المشيرة على ما كان عليه في عهد رسول الله صلى الله
 عليه وسلم (ألا ترى) أنه قال في حديث الجنين لاولياء الضاربة قوموا فدوه وليكننا نقول
 ما كانت الدواوين في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما كانوا يتناصرون بالقرابة بعد
 الدين فلما دون عمر رضى الله عنه الدواوين جعل التعاقل بالديوان لانه باعتبار التناصر والتناصر
 بالديوان دون القبيلة فان أهل الديوان وان كانوا من قبائل شتى يقوم بعضهم بنصرة بعض
 وربما تظهر المداوة مع من هو من قبيلته من أهل ديوان آخر أكثر مما تظهر مع غيره على ما

روى أنه في الجمل وصفين كان يقوم أهل كل قبيلة من أحد الصنفين بمقاتلة تلك القبيلة من
 الصف الآخر ثم الأخذ من العاقلة على وجه لا يؤدي إلى الجحاف بهم وذلك في أن يؤخذ
 منهم في كل سنة القدر الذي سعى فإن لم يسع ديوان أو أوائك القوم ضم إليهم أقرب القبائل
 إليهم في النسب حتى لا يقع على كل واحد منهم إلا ثلاثة دراهم أو أربعة ولا يدخل في ذلك
 النساء والذري لا أنهم أتباع لا تقوم النصرة بهم وتام بيان هذا الكلام في هذا الفصل في
 كتاب المعامل والقبائل والذي حلف في القسامة والذي لم يقبل ولم يشهد في ذلك كل سواء
 الدية عليهم على أهل الديوان لأنها مأخوذة من أعطياتهم وقد استوى في الاعطيات، من شهد
 منهم ومن غاب وكذلك في ظاهر الرواية من كان غائباً ومن كان حاضراً من أهل المحلة في
 القسامة سواء وعن أبي يوسف رحمه الله قال من علمت أنه كان غائباً حين وقعت هذه
 الحادثة لا أدخله في القسامة لأنه ليس عليه من تهمة القتل شيء ولم يكن قائماً في حفظ المحلة
 والتدبير فيها حين وقعت هذه الحادثة ووجه ظاهر الرواية أن السبب كونه من أهل المحلة
 لا تهمة القتل فإن الفقهاء والمشايع وصالحى أهل المحلة يحلفون وليس عليهم من تهمة القتل شيء
 وهذا السبب لا ينعدم بكونه غائباً عن المحلة وإذا وجد القتل بين قريتين أو سكتين فإلى أيهما
 كان أقرب كان عليهم القسامة والدية لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن قتيلاً وجد
 بين قريتين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر أن يمسح بينهما فوجد إلى إحدى
 القريتين أقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية وعن عمر رضي الله عنه في القتل الموجود
 بين وادعة وأرحب أمر بان يقاس بين القبيلتين وكان إلى وادعة أقرب فجعلها عليهم ولأن
 من يقرب من موضع فهو أحق بحفظ ذلك الموضع والتدبير فيه ممن يكون أبعد من ذلك
 الموضع فإن نكحوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا لأن الإيمان في القسامة حق مقصود لتعظيم
 أمر الدم ومن لزمه حق مقصود لا تجرى النيابة في إيفائه فإذا امتنع منه فإنه يحبس ليوفي كما
 كلمات اللعان وإذا وجد القتل في قرية أصلها لقوم شتى فيهم المسلم والكافر فالقسامة على
 أهل القرية المسلم منهم والكافر فيه سواء لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجب القسامة
 على أهل خير وكانوا من اليهود ثم يعرض عليهم الدية فما أصاب المسلمين من ذلك فعلي عواقبهم
 وما أصاب أهل الذمة فإن كانت لهم معاقب فعليهم والافنى أموالهم كما لو باشروا بأيديهم
 القتل خطأ وإذا وجد القتل في قبيلة بالكوفة وفيها سكان وفيها من قد اشترى من دورهم

فالقسامة والدية على أهل الخطة دون السكان والمشتريين وهذه فصول أحدها أنه ما بقي في المحلة أحد من أصحاب الخطة فليس على المشتريين من ذلك شيء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف وهو قول ابن أبي ليلى المشترون في ذلك كأصحاب الخطة لأنهم قاموا مقام البائع ولأنهم ملاك لبعض المحلة كأصحاب الخطة وفيما يجب باعتبار الملك لا يختلف باختلاف سبب الملك كاستحقاق الشفعة (ألا ترى) أن في القتل الموجود في دار رجل لا فرق بين أن يكون صاحب الدار مشتريا أو صاحب خطة فكذلك في القتل الموجود في المحلة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا صاحب الخطة أخص بتدبير المحلة من المشتريين (ألا ترى) أن المحلة تنسب إلى أصحاب الخطة دون المشتريين وإن المشتريين قل ما يزاحمون أهل الخطة في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان صاحب الخطة أخص بحكم القسامة والدية من المشتريين أيضا بمنزلة صاحب الدار في القتل الموجود في داره مع أهل المحلة لما كان هو أخص بالتدبير في داره كان موجب ذلك عليه ثم المشترون اتباع لأصحاب الخطة وما بقي شيء من الأصل يكون الحكيم له دون التبعية وقيل إنما أجاب أبو حنيفة رحمه الله بهذا بناء على ما شاهد من عادة أهل الكوفة في زمانه أن أصحاب الخطة في كل محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركون المشترون في ذلك فلما إذا لم يبق من أصحاب الخطة أحد وفيها سكان ومشترون فهي عليهم وهو قول ابن أبي ليلى لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بها على أهل خيبر وقد كانوا سكانا (ألا ترى) أن عمر رضي الله عنه أجلاهم منها إلى الشام وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أن التدبير في أهل المحلة إلى أصحاب الملك دون السكان لأن السكان يتنقلون في كل وقت من محلة إلى محلة دون أصحاب الملك والدليل عليه أن ما ينبئ من الغنم شرعا على القرب يختص به أصحاب الملك دون السكان وهو الشفعة فكذلك ما يكون من الغنم شرعا ولا حجة في حديث خيبر فإنهم كانوا ملاكا قد أقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنه استثنى بقوله أقركم ما أقركم الله فهذا أجلاهم عمر رضي الله عنه وما وظف عليهم كان بطريق الخراج إلا أن يقال يملك عليهم الأراضى وقد بيناهذا في المزارعة ومن فروع هذه المسئلة إذا وجد قتل في السجن فعند أبي حنيفة ومحمد على بيت المال وعند أبي يوسف رحمه الله على أهل السجن لأنهم بمنزلة السكان في ذلك الموضع وهم الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع ما داموا فيه ولكن أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا أهل السجن مقهورون في المقام في ذلك الموضع وهم قل

ما يقومون بحفظه والتدبير فيه الا بقدر حاجتهم ثم ذلك الموضع معد لمنفعة المسلمين فدية القتل الموجود فيه تكون على المسلمين في بيت مالهم ولو وجد القتل في دار رجل قد اشتراها وهو من غير أهل الخطة فأهل الخطة برآء من ذلك والقسامة على صاحب الدار وعلى قومه الدية لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى الملك دون أصحاب الخطة من أهل المحلة والقتيل الموجود في ملك خاص يجهل كان صاحب الملك هو القاتل له في حكم القسامة والدية فهذا كانت القسامة عليه والدية على عاقلة واذا كانت الدار بين رجلين فوجد فيها قتيل وأحدهما أكثر نصيبا من الآخر فالدية على عواقلهما نصفين لان القيام بحفظ المكان والتدبير فيه يكون باعتبار أصل الملك لا باعتبار قدر الملك وقد استويا في أصل الملك (ألا ترى) أنه في المغم المستحق بسبب الملك يعتبر أصل الملك وهو الشفعة فكذلك في الغرم واذا وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فعلى عاقلة الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد لا شيء عليهم لانه لو وجد غيره قتيلا في هذه الدار جعل هو كالمباشر لقتله في حكم الدية فاذا وجد هو قتيلا فيها يجعل كانه باشر قتل نفسه ومن قتل نفسه كان دمه هدرًا والدليل عليه أن المكاتب اذا وجد قتيلا في دار من كسبه لا يجب فيه شيء لهذا المعنى وكذا لو ان عبده وجد قتيلا فيه كان موجه عليه فاذا وجد هو فيها قتيلا لا يجب له على نفسه شيء فكذلك في الحر ولا ينظر الى كون الدار في الحال لورثته لان الوجوب باعتبار أصل الجناية وعند الجناية كانت الدار مملوكة (ألا ترى) أنه لا تجب القسامة هاهنا ولو كان المعتبر هو الحال لكانت الدية على عاقلة ورثته وأبو حنيفة رحمه الله استدل بقوله عليه الصلاة والسلام لا يترك في الاسلام مفرح أى مهتر الدم والمعنى فيه أنه وجد قتيلا في موضع لو وجد غيره قتيلا في ذلك الموضع كانت الدية عليه وعلى عواقله فاذا وجد هو قتيلا فيه كانت الدية على عواقله كما لو وجد واحد من أهل المحلة قتيلا في المحلة تجب الدية والقسامة على أهل المحلة بهذا المعنى ولهذا لا تجب القسامة هاهنا لانه لو وجد غيره فيه قتيلا لكانت القسامة عليه دون عاقلة فاذا وجد هو قتيلا فيه يتمذر ايجاب القسامة بخلاف الدية وحقيقة المعنى فيه ان السبب وجود القتل في ذلك المكان كما نص عليه عمر رضي الله عنه وانما أغرمكم الدية بوجود القتل بين أظهركم وحين وجد هو قتيلا الدار مملوكة لورثته لانه ليس من أهل الملك فتكون الدية عليهم وانما قال الدية على عاقلة بناء على الظاهر وهو أن عاقلة الوارث والمورث تتحد فان كان في موضع تختلف العاقلة فينبغي

على قياس هذه الطريقة أن تكون الدية على عاقلة الورثة وهو الاصح وعلى قياس الطريقة الاولى على عاقلة القتل ثم اذا وجد غيره قتيلا في داره انما يحمل الدية والقسامة عليه باعتبار الظاهر لان الظاهر أن غيره لا يتمكن من ذلك في ملكه وهذا لا يوجد فيما اذا وجد هو قتيلا فيها فالظاهر أن الانسان لا يقتل نفسه فلماذا يحمل كان غيره قتله وعند القتل كان التدبير في حفظ ذلك الموضع اليه فاذا فرط في ذلك وجبت الدية على عاقلة لورثته * فان قيل اذا قاتم تجب الدية على عاقلة الورثة فكيف يستقيم أن تعقلوا عنهم * قلنا لان الدية تجب للمقتول حتى انه يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث وهو نظير الصبي أو المعتوه اذا قتل أباه فانه تجب الدية على عاقلة ويكون ميراثا له وهذا بخلاف المكاتب يوجد قتيلا في دار نفسه لان هناك اذا وجد غيره قتيلا انما يحمل هو كالمقاتل له باعتبار عقد الكتابة وعقد الكتابة باق بعد ما وجد هو فيه قتيلا فلماذا جعل كانه قتل نفسه فأما هاهنا اذا وجد غيره قتيلا انما يحمل هو كالمقاتل له لقيام ملكه في الدار حين وجد القتل وذلك غير موجود فيما اذا وجد هو قتيلا فيه فان الملك منتقل الى ورثته فلماذا افترقا والقتيل عندنا كل ميت به أثر فان لم يكن به أثر فلا قسامة فيه ولا دية انما هذا مبني لان حكم القسامة ثبت شرعا في المقتول والمقتول انما مات حتف أنفه بالآخر فمن لا أثر به فهو ميت فلا حاجة بنا الى صيانة دمه عن الهدر بخلاف من به أثر وهو نظير من وجد في المعركة وبه أثر يكون شهيدا لا يغسل فان لم يكن به أثر غسل وكذلك ان كان الدم يخرج من موضع يخرج الدم منه عادة من غير جرح في الباطن كالانف فلا قسامة فيه وان كان لا يخرج الدم منه عادة الا بجرح في الباطن كالاذن فهو قتل وقد بينا هذا في الشهيد وان ادعى أهل القتل على بعض أهل المحلة الذين وجد القتل بين أظهرهم فقالوا قتله فلان عمدا أو خطأ لم يبطل هذا حقه وفيه القسامة والدية لانهم ذكروا ما كان معلوما لنا بطريق الظاهر وهو أن القاتل واحد من أهل المحلة ولكننا لانعلم ذلك حقيقة وكذلك بدعوى الاولياء على واحد منهم بعينه لا يصير معلوما لنا حقيقة انه هو القاتل فاذا لم يستفد بهذه الدعوى شيئا لا يتغير به الحكم فتبقى القسامة والدية على أهل المحلة كما كان وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله انه أسقط القسامة عن أهل المحلة لان دعوى المولى على واحد منهم بعينه يكون ابراء لأهل المحلة عن القسامة في قتل لا يعرف قاتله فاذا زعم المولى انه يعرف القاتل منهم بعينه صار مبرئا لهم عن القسامة

وذلك صحيح منه فان اقام الولي شاهدين من غير أهل المحلة على ذلك الرجل فقد أثبت عليه
 القتل بالحجة فيقضى عليه بموجبه وان اقام شاهدين من أهل المحلة عليه بذلك لا تقبل شهادتهما
 لان أهل المحلة خصماء في هذه الحادثة ما بقيت القسامة والدية عليهم فكانوا متهمين في هذه
 الشهادة وكانوا بمعنى الشاهدين لانفسهم واذا لم تقبل شهادتهما قال أبو يوسف رحمه الله ان
 اختار الولي الشاهدين من جملة من يستحلفهم يحلفهما بالله ما قتلنا لانهما زعما انهما يلمان القاتل
 فلا معنى لاستحلافهما على العلم وانما يستحلفان على البتات بالله ما قتلنا وقال محمد رحمه الله
 يحلفان بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا سوى فلان لان ما هو المقصود يحصل بهذا الاستثناء فلا
 يجوز اسقاط اليمين على العلم في حقهما كما لا يجوز في حق غيرهما وان ادعى الاولياء على غير
 أهل المحلة فقد أبرؤا أهل المحلة من ذلك حتى لا تسمع دعواهم بعد ذلك على أهل المحلة للتناقض
 فان اقاموا شاهدين بذلك على المدعى عليه من أهل المحلة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا تقبل
 شهادتهما وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل شهادتهما على القاتل بذلك * وجه قولهما ان
 أهل المحلة حين وجد القاتل بين أظهرهم برض أن يكونوا خصماء لو ادعى الولي عليهم فاذا ادعى
 على غيرهم فقد زالت هذه العرضية وتبين انهم لم يكونوا خصماء في هذه الحادثة أصلا فوجب
 قبول شهادتهم فيها كالشفيع اذا شهد بالبيع بعد ما سلم الشفعة فانه تقبل شهادته والوكيل
 بالخصومة اذا عزل قبل أن يخاصم ثم شهد في تلك الحادثة تقبل شهادته لهذا المعنى ولان
 البراءة قد وقعت لأهل المحلة بدعوى الولي على غيرهم على البتات بدليل انهم لا يطالبون بشيء
 بسبب هذه الحادثة بعد هذا الحال فكانوا بمنزلة غيرهم في الشهادة فيها ولانا انما كنا نحلفهم
 على العلم ليظهروا القاتل ان علموا فيستحيل ان يظهروا ذلك حسبة بالشهادة ولا يكون مقبولا
 منهم بخلاف ما اذا كانت الدعوى على واحد منهم لان هناك لا يظهرونه حسبة بالشهادة بل
 يسقطون به القسامة والدية عن أنفسهم فكانوا متهمين فيها وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول
 أهل المحلة صاروا خصماء في حادثة لا تقبل شهادتهم فيها وان خرج من الخصومة كالوكيل
 اذا خاصم في المجلس يعني مجلس الحكم ثم عزل فشهد وانما قلنا ذلك لان السبب الموجب
 للدية والقسامة عليهم وجود القاتل بين أظهرهم كما قال عمر رضي الله عنه وانما أغرمكم
 الدية لوجود القاتل بين أظهركم وبدعوى الولي على غير أهل المحلة لا يتبين ان هذا السبب
 لم يكن ولكن خرجوا من الخصومة بعد أن كانوا خصماء لكون الولي مناقضا في الدعوى

عليهم بعد ذلك وتأثيره انه يحتمل انهم قصدوا بالشهادة تأكيد تلك البراءة وان الولي قصد بتلك البراءة تصحيح شهادتهم له وكذلك تتمكن تهمة المواضعة بينهم وبين الولي فتواضعهم على أن يدعى علي غيرهم ليشهدوا له فتمكن التهمة من هذا الرجل امتنع قبول الشهادة لانها ترد بالتهمة وان ادعى أهل المحلة علي رجل من عندهم انه هو الذي قتله وأقاموا عليه بيينة من غيرهم قبلت بينهم لانهم يسقطون بهذه البيينة الخصومة عن أنفسهم ومن ادعى نفي الخصومة عن نفسه وأثبتته بالبيينة كان مقبولا منه كما لو أقام ذو اليد البيينة ان العين وديعة في يده لفلان ثم ادعاه الاولياء علي ذلك الرجل أخذوه بالدم وان لم يدعوا عليه ذلك لم يكن عليه ولا علي أهل المحلة شيء لان أهل المحلة خصماء في اسقاط القسامة والدية عن أنفسهم لا في اثبات موجب القتل علي غيرهم انما الخصم في ذلك الولي فلا بد من دعواه ليقضى بموجب القتل علي ذلك الرجل واذا وجد بدن القتيل أو أكثر من نصف البدن أو نصف البدن ومعه الرأس في محلة فعلي أهلها القسامة والدية لان هذا قتيل وجد في محلتهم وللاكثر حكم الكمال وان وجد نصفه مشقوقا بالطول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو وجدت رجله أو يده أو رأسه فلا شيء عليهم فيه لان الموجود ليس بقتيل اذ الاقل لا يجمل بمنزلة الكل ثم هذا يؤدي الى تكرار القسامة والدية في قتيل واحد فاننا لو أوجبنا بوجود النصف في هذه المحلة القسامة والدية علي أهلها لم نجد بدا من أن نوجب اذا وجدنا النصف الآخر في محلة أخرى القسامة والدية علي أهلها وتكرار القسامة والدية في قتيل واحد غير مشروع وهذا نظير ما تقدم في حكم الصلاة عليه واذا وجد العبد أو المكاتب أو المذبر أو أم الولد قتيلا في محلة وجبت القسامة والقيمة على عاقلتهم في ثلاث سنين لان القيمة في المماليك بمنزلة الدية في الاحرار ولفس المملوك من الحرمة ووجوب الصيانة عن الهدر ماله النفس الحر بدليل مباشرة القتل وأما الدواب والبهائم والعروض فلا قسامة فيها ولا قيمة لانه مال مبتذل ليس له من الحرمة ماله النفس ولا تجب صيافته عن الاهدار لا محالة وفي الحكم الثابت شرعا بخلاف القياس انما يلحق بالمنصوص ما يكون في معناه من كل وجه فاما ما ليس في معناه من كل وجه فلا يلحق به وان وجد فيهم جنين أو سقط فليس عليهم شيء لان هذا بمنزلة الجزء من وجه كاليد والرجل وان كان تاما وبه أثر فهو قتيل وفيه القسامة والدية لان لنفس الصغير من الحرمة ماله النفس الكبير فكان هذا في معنى المنصوص عليه من كل وجه ولو وجد الحر قتيلا في دار أبيه أو أمه أو المرأة في دار زوجها

ففيه القسامة والدية على العاقلة ولا يحرم الميراث لان حرمان الميراث جزاء مباشرة القتل بصفة الخطر وذلك لم يثبت على صاحب الدار لوجود القتل في داره وانما جمل وجود القتل في داره بمنزلة مباشرة في حكم القسامة والدية خاصة للصيانة عن الهدر فهو نظير التسبب الذي قام مقام المباشرة في حكم الدية خاصة دون حرمان الميراث وان وجد العبد قتيلا في دار مولاه فلا شئ فيه لانه ماله فهو بمنزلة ماله لو باشر قتله بيده الا أن يكون عليه دين فحينئذ يجب على المولى قيمته حالة في ماله لفرمائه كما لو قتله بيده لان ماليته حق الفرما واذا وجد المكاتب قتيلا في دار مولاه فالقيمة على مولاه في ماله كما لو باشر قتله بيده وهذا لان المكاتب مملوك له فبدله من وجه مملوك له والعاقلة لا تتحمل عنه له فيكون في ماله ولكن تجب القيمة بالقتل فيكون مؤجلا في ثلاث سنين ثم يستوفى منه ما بقى من مكاتبه ويحكم بحريته وما بقى يكون ميراثا واذا وجد الرجل قتيلا على دابة يسوقها رجل أو يقودها أو هو راكبها فهو على الذي معه لانه هو المختص بتدبير هذه الدابة وباليدها (ألا ترى) انها لو طأت انسانا كان ذلك عليه وكذلك اذا وجد عليها قتيلا فان لم يكن مع الدابة أحد فهو على أهل المحلة الذين وجد فيهم القتل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة موقوفة فانهم أحق الناس بتدبير تلك البقرة وتدبير ما فيها مما لا يعرف في غيرهم وكذلك الرجل يحمل قتيلا فهو عليه لان يده على نفسه أقوى من يده على داره واذا وجد في داره قتيلا كانت القسامة والدية عليه فاذا وجد القتل على ظهره أو على رأسه أو على رجليه واذا وجد القتل في سفينة فالقسامة على من في السفينة من الركاب وغيرهم من أهلها من الذين هم فيها والدية عليهم أما عند أبي يوسف رحمه الله فلا يشكل لانه يحمل السكان والملاك في القتل الموجود في المحلة سواء فكذلك في القتل الموجود في السفينة وأما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ففي المحلة السكان لا يشاركون الملاك لان التدبير في المحلة الى الملاك دون السكان وفي السفينة الظاهر انهم في تدبيرها سواء اذا حاربهم أمر يوضحه ان السفينة تنقل فيكون المعتبر فيها اليد دون الملك فانها مركب كالدابة فكما ان المعتبر في القتل الموجود على الدابة هو اليد دون الملك فكذلك في القتل الموجود في السفينة وهم في اليد عليها سواء واذا وجد القتل في نهر عظيم يجري الماء به فلا شئ فيه لان مثل هذا النهر لا يدل أحد عليه فقهر الماء يمنع قهر غيره عليه فهو كالقتل الموجود في المغارة في موضع لاحق لاحد فيه الا أن

يكون نهرا صغيرا لقوم معروفين فهو عليهم لانه منسوب اليهم (الا ترى) ان التدبير في كرية واجراء الماء فيه اليهم وهم أحق الناس بالانتفاع بمائه سقيا لاراضيهم فكان بمنزلة المحلة والفرق بين النهر العظيم والصغير ما بيننا في الشفة فهو نهر عظيم مثل الفرات وجيحون فان كان الى جانب الشاطئ محبسا فهو على أقرب القرى اليه والارضين فعليهم القسامة والدية لان الحبس الى جانب الشاطئ كالماقي على الشاطئ والذين هم بقرب ذلك الموضع أخص بالتدبير فيه لانهم يسقون الماء منه ويسوقون دوابهم الى ذلك الموضع للسقي واذا كانوا بالقرب من ذلك الموضع بحيث يسمعون صوت من وقف على ذلك الموضع فان كانوا لا يسمعون ذلك فلا شيء عليهم فيه هكذا فسر الكرخي وان وجد قتيلا في فلاة فليس فيه شيء قال الكرخي رحمه الله وهذا اذا لم يكن ذلك الموضع قريبا من العمران فان كان قريبا من العمران بحيث يبلغ أعلي صوته أهل العمران في ذلك الموضع فهو عليهم لانه الموضع الذي ينتهي اليه صوته من العمران وهم أحق بالتدبير فيه لرعي مواشيهم (الا ترى) أنه ليس لاحد ان يبنى في ذلك الموضع بغير رضاهم فاما ماوراء ذلك فهو من جملة الموات لاحق لاحد فيه فلا يجب فيه شيء وان وجد في سوق المسلمين أو مسجد جماعتهم فهو على بيت المال والمراد سوق العامة والمسجد الجامع لان ذلك لجماعة المسلمين وهم في التدبير في ذلك الموضع والقيام بحفظه سواء وما يجب على جماعة المسلمين يؤدي من بيت مالهم لان مال بيت المال معد لذلك وليس فيه قسامة لان المقصود بالقسامة نفى تهمة القتل وذلك لا يتحقق في جماعة من المسلمين فأما اذا كان في سوق خاص لأهل صنعة ينسب ذلك السوق اليهم فهو بمنزلة المحلة المنسوبة الى قوم مخصوصين وكذلك ان كان في مسجد محلة فهو على أهل تلك المحلة لانهم أحق الناس بالتدبير فيها من حيث فتح الباب واغلاقه ونصب المؤذن والامام فيه بمنزلة الموجود في محلتهم وان كان في دار رجل خاص يملكها في السوق فعلى عاقلته القسامة والدية لان المالك هو المختص بتدبير ملكه وبالأمر بحفظ ملكه لكيلا يقع فيه مثل هذه الحادثة وفي هذا المعنى لا فرق بين أن يكون ملكه في السوق أو في المحلة واذا جرح الرجل في محلة أو أصابه حجر لا يدري من رماه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى أهل تلك القبيلة القسامة والدية فان كان صحيحا مجيء ويذهب فلا شيء فيه وعلى قول ابن أبي ليلى لا شيء عليهم في الوجهين وهو قول أبي يوسف

الآخر لان القسامة والدية في القتل الموجود في المحلة والجريح غير القتل ولو جعل موته محالا على تلك الجراحة لما افترق الحال بين ما اذا كان صاحب فراش أو كان يذهب ويحيى بعد تلك الجراحة كما لو كان الجرح معلوما وجه قولنا انه اذا كان صاحب فراش فهو مريض والمرض اذا اتصل به الموت يجعل كالميت من أول سببه (الأتري) أن في حكم التصرفات جماعات هذه الحال كالحال بعد موته فكذلك في حكم القسامة والدية يجعل كانه مات حين جرح في ذلك الموضع فأما اذا كان صحيحا يذهب ويحيى فهو في حكم التصرفات لم يجعل كالميت من حين جرح فكذلك في حكم القسامة والدية وعلى هذا الجريح اذا وجد على ظهر انسان يحمله الى بيته فمات بعد يوم أو يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذي كان يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يذهب ويحيى فلا شيء على من حمله وفي قول ابن أبي ليلى لا شيء في الوجهين واذا وجد القتل في العسكر والعسكر في أرض فلاة فهو على القبيلة التي وجد في رحلهم لانهم سكان في ذلك الموضع ماداموا نازلين وأهل كل قبيلة ينزلون في موضع لا ينازعهم غيرهم في تدبير ذلك الموضع فكانوا كاهل المحلة والموضع الذي لا ملك لاحد فيه المعتبر هو اليد وأهل القبيلة الذين وجد القتل في رحلهم المختصون باليد في ذلك الموضع فان كان العسكر في ملك رجل فعلى عاقلة صاحب الارض القسامة والدية لان الملك هو المختص بالتدبير في ملكه وولاية حفظ ملكه اليه وقد بينا أن لا معتبر بالسكان مع الملك وقيل في قياس قول أبي يوسف رحمه الله ينبغي أن يكون على النازلين في ذلك الموضع لان عنده السكان كالملاك وان كان العسكر بفلاة من الارض فوجد القتل في فسطاط رجل فعليه القسامة وتكون عليه الأيمان وعلى عاقلة الدية لانه مختص بحفظ الفسطاط والتدبير فيه بمنزلة صاحب الدار في داره ولم يذكر في الكتاب في القتل الموجود في المحلة اذا كان فيها خمسون رجلا أو أكثر وأراد أن يعين واحدا منهم ليكون عليه اليمين خمسة عشر مرة هل له ذلك أم لا وقد روى عن محمد رحمه الله انه ليس له ذلك لان تكرار اليمين على واحد ليس فيه فائدة وانما يصار اليه عند الضرورة ولا ضرورة هاهنا وانما الضرورة في القتل الموجود في دار رجل أو فسطاطه وان وجد القتل بين قبيلتين من العسكر فعليهما جميعا القسامة والدية اذا كان القتل اليهما سواء بمنزلة الموجود بين المحلّتين اذا كان اليهما سواء وان كان أهل العسكر قد لقوا عدوهم فلا قسامة في

القتيل ولادية لان الظاهر انه قتل الاعداء عندما التقى الصفان للقتال والظاهر أن الانسان بعد اللقاء انما يقتل من يماديه لا من يوازره وانما كنا نوجب القسامة والدية على أهل المحلة باعتبار نوع من الظاهر وقد انعدم هاهنا فان كان العسكر مختلطا فوجد في طائفة منهم قتيل فهو على أقرب أهل الاخبية اليه على من في الخباء جميعا لان تدبير ذلك الموضع اليهم وقد بينا أن القرب معتبر في حكم القسامة والدية واذا وجد القتل في قبيلة فانه لا يقبل في القسامة النساء والصبيان والمماليك من المكاتب وغيرهم ومعتق البعض في قول أبي حنيفة رحمه الله كالمكاتب لان هؤلاء اتباع في السكنى والظاهر انهم لا يزاخون أهل القبيلة في التدبير في قتلهم ولا فيهم لا يقومون بحفظها دون الرجال البالغين ثم المعتبر في القسامة والدية النصرة والنصرة لا تقوم بالنساء والصبيان واذا وجد القتل في دار امرأة في مصر ليس فيه من عشيرتها أحد فان الايمان تتكرر على المرأة حتى تحلف خمسين يمينا ثم تفرض الدية على أقرب القبائل منها وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف ومحمد الاول ثم رجع أبو يوسف وقال يضم اليها أقرب القبائل منها فيقسمون ويعقلون وجه قوله الآخر ان المرأة في حكم القسامة كالصبي بدليل ان في القتل الموجود في المحلة لا يدخل النساء والصبيان ثم اذا وجد القتل في دار الصبي فالقسامة والدية على عاقلته فكذلك في دار المرأة وعاقلتها هم أقرب القبائل اليها لانها ليست من أهل النصرة والديوان ووجه قوله الاول ان وجوب القسامة في القتل الموجود في الملك باعتبار الملك والمرأة في الملك كالرجل (ألا ترى) انها تختص بالتدبير في ملكها وان الولاية في حفظ ملكها اليها فكانت كالرجل في حكم القسامة بخلاف الصبي لانه لا تدبير له في ملك نفسه ولا يقوم بحفظ ملكه بنفسه ثم للمرأة قول ملزم في الجناية كالرجل حتى يصح منها الاقرار بالقتل وليس للصبي قول ملزم في الجناية والقسامة في معنى قول ملزم فيثبت ذلك في حق المرأة دون الصبي بخلاف القتل الموجود في المحلة فالمرأة في المحلة مثل الصبي من حيث انها لا تقوم بحفظ المحلة والدفع عنها والتدبير فيها ثم ظاهر ما يقول في الكتاب يدل على انه ليس عليها شيء من الدية وانما الدية على أقرب القبائل منها وهو اختيار الطحاوي في مباشرة القتل أيضا فانه يقول اذا كان القاتل من جملة العاقلة فعليه جزء من الدية فان كان القاتل غيره فلا شيء عليه من الدية والمرأة تدخل في جملة العاقلة اذا كان القاتل غيرها ومن أصحابنا من يقول هي لا تدخل في

جملة العاقلة لان النصره لا تقوم بها فأما اذا كانت هي المباشرة للقتل فعليها جزء من الدية لان
القاتل أحق من العواقل باعتبار مباشرته فانه لما وجب علي غير المباشر فعلى المباشر
أولى أن يجب جزء منها فكذلك هاهنا وجوب جزء علي المالك باعتبار ان التدبير في ملكه
اليه وفي هذا الرجل والمرأة سواء وكذلك ان كانت القرية لرجل من أهل الذمة فانه
تكرر عليه الأيمان وعليه الدية لانه في تدبير ملكه كالمسلم ولو كان الذي نازلا في قبيلة من
القبائل فوجد فيها قتيلا لم يدخل الذي في القسامة ولا في الغرامة لان أهل الذمة لا يراحون
المسلمين في التدبير في القبيلة والحلة ولكنهم أتباع بمنزلة السكان مع الملاك أو بمنزلة النساء
مع الرجال واذا كانت مدينة ليس فيها قبائل معروفة وجد في بعضها قتيلا فعلى أهل الحلة
الذين وجد القتيلا بين أظهرهم القسامة والدية لانهم مخلصون بتدبير الحلة والظاهر أن
تناصرهم بالمجاورة هاهنا لما لم تجمعهم قبيلة معروفة ولا ديوان والمعتبر هو معنى النصره فلهذا
ألزمناهم الدية والقسامة واذا أبى الذين وجد فيهم القتيلا أن يقسموا حبسوا حتى يقسموا لان
القسامة عليهم باعتبار تهمة القتيلا وقد ازدادت بشكوكهم والأيمان مقصودة هاهنا فيحبسون
لا يفأها واذا وجد القتيلا في دار عبد مأذون له في التجارة فالقسامة والدية علي عاقلة المولى أما
اذا لم يكن علي العبد دين فالدار مملوكة للمولى وان كان عليه دين فالعبد انما يقوم بالتدبير في
هذه الدار باستدانة المولى الاذن له في التجارة والمولى أخص بهذه الدار من الغرماء فان له أن
يقضى دينهم من مواضع أخرى ويستخلص الدار منهم لنفسه وهذا مستحسن قد بيناه في المأذون
ولو وجد في دار المكاتب فعليه الاقل من قيمته ومن دية القتيلا بمنزلة مالهو باشر القتل بيده
وهذا لان المكاتب في حكم الجناية كالحر من حيث ان له فيه قولا ملزما بخلاف المأذون فانه
ليس له قول ملزم في الجناية حتى لو أقر علي نفسه بالجناية خطأ لم يعتبر اقراره وللمولى عليه
قول ملزم في ذلك فيجمل القتيلا الموجود في داره كالموجود في دار المولى ولو وجد القتيلا
في قرية ليتامى صفار وليس في تلك البلاد من عشيرتهم أحد فليس علي اليتامى قسامة ولا دية
ولكن علي عاقلة اليتامى والقسامة بمنزلة مالهو باشر القتل بأيديهم فان كان أحدهم مدر كفعليه
القسامة تكرر عليه اليمين لان له قولا ملزما في الجناية ثم علي أقرب القبائل منهم الدية في
الوجهين جميعا لانهم عاقلة اليتامى ليسوا من أهل الديوان والتناصر بالديوان فالحال
في ذلك كحال النساء والله الموفق للصواب

باب القصاص

(قال رحمه الله) بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا قود الا بالسيف وهذا تنصيص على نفى وجوب القود واستيفاء القود بغير السيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم من هذا اللفظ حتى قال علي رضي الله عنه العمدة السلاح وقل أصحاب ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسلاح وانما كني بالسيف عن السلاح لان المدة للقتال على الخصوص بين الاسلحة هو السيف فانه لا يراد به شيء آخر سوى القتال وقد يراد بسائر الاسلحة منفعة أخرى سوى القتال وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام بعثت بالسيف بين يدي الساعة يعني السلاح الذي هو آلة القتال فيكون دليلا لابي حنيفة رحمه الله ان القود لا يجب الا بالسلاح حتى اذا قتل انسانا بحجر كبير أو خشبة عظيمة لم يلزمه القصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يلزمه القصاص لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فتمد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل والمراد بالسلطان استيفاء القود بدليل انه عقبه بالنهي عن الاسراف في القتل فالتقييد بكون الآلة جارحة زيادة على النص وفي الحديث ان يهوديا رضخ رأس جارية على أوضاع فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بان يرضخ رأسه بين حجرين والمعنى فيه انه عمد محض لانه قصد قتله بما لا يقصد به الا القتل ولا يعرف محض العمدة الا بهذا والآلة الجارحة اذا حصل القتل بها كان عمدا لان ذلك فمحل مزهق للروح وما لا تلبث ولا تطيق النفس احتماله في كونه مرهقا للروح أبغ من الفعل الجرح لان هذا مزهق للروح بنفسه والفعل الجرح مزهق للروح بواسطة الجراحة والجرح وسيلة يتوصل بها الى ازهاق الروح وما يكون عاملا بنفسه يكون أبغ مما يكون عاملا بواسطة وكذلك من حيث العرف في قصد الناس الى قتل أعدائهم بالقاء الاسطوانات أو رفع حجر الرعاء عليهم يكون أبغ من القصد الى ذلك بالجرح في بعض الاعضاء فاذا جعل ذلك موجبا للقصاص فهذا أولى ولا يبي حنيفة رحمه الله ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل شيء خطأ الا السيف وفي كل خطأ الدية وفي حديث الحجاج ابن ارقطاة ان رجلا قتل رجلا علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحجارة فقتل عليه بالدية والمعنى فيه ان هذه الآلة لا تجرح ولا تقطع فالقتل بها لا يكون موجبا للقصاص كالقتل بالعصا الصغيرة وتحقيقه من وجهين أحدهما ان وجوب القصاص يختص بقتل هو عمد

محض وصفة التحض أن يباشر القتل بآلته في محله وآلة القتل هي الآلة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البيضة ظاهرا وباطنا وما سواها يدق بنقض البيضة باطنا لا ظاهرا وقوام البيضة بالظاهر والباطن جميعا فالقتل الذي هو نقض البيضة اذا كان مما يعمل في الظاهر والباطن يكون قتلا من كل وجه وان كان مما يعمل في الباطن دون الظاهر يكون قتلا من وجه دون وجه والثابت من وجه دون وجه يكون قاصرا في نفسه فيصالح أن يجب به ما يثبت مع الشبهات ولا يصالح أن يجب به ما يندري بالشبهات وما ادعوا من أن الجرح وسيلة يتوصل به الى ازهاق الروح غلط فان ازهاق الروح بنقض البيضة وكال الجناية مما ينقض البيضة من كل وجه ونقض البيضة بجرح في الروح لا يتأني لانه لا يحس ويفعل في الجسم ما لا يكون كاملا فانما الكامل منه ما يكون بفعل في النفس التي بها اقوام الآدمي وذلك الفعل الجارح المؤثر في تسهيل والدليل عليه حكم الذكاة فان الحل بالذكاة انما يحصل بفعل جارح مسيل للدم بهذا المعنى ولا يحصل بما يعمل في الجسم فلا يكون ناقضا للبيضة ظاهرا وهو الفعل الذي يدق ولا فرق بينهما لان الحل مبنى على الاحتياط فلا يثبت عند تمكن الشبهة كالقود ويخرج عليه النار فانها تعمل في الظاهر والباطن جميعا وقيل في الذكاة أيضا اذا قرب النار من مذبح الشاة حتى انقطع بها الاوداج وسال الدم تحل وان لم يسل لا تحل لان ما هو المقصود بالذكاة وهو تمييز الظاهر من النجس لم يحصل والوجه الاخير ان آلة القتل الحديد قال الله تعالى وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد والمراد القتل وكذلك خزائن أسلحة الملوك تكون من الحديد فاما الخشب والاحجار فعمدة الابنية والحديد هو المستعمل في القتال وانما ينصب المنجنيق لتخريب الابنية (ألا ترى) ان الحديد اذا حصل القتل به وجب القصاص صغيرا كان أو كبيرا حتى انه لو غرزه بمسلة أو ابرة في مقتلته يلزمه القصاص وما سوى الحديد الصغير منه لا يوجب القصاص وان تحقق به القتل والفعل لا يتم الا بالآلته فبقصور في الآلة تتمكن شبهة النقصان في الفعل وذلك يمنع وجوب القصاص فعلى هذا الطريق يقول القتل بمثل الحديد يوجب القصاص نحو ما اذا ضربه بعمود حديد أو بصنجات الميزان لان الحديد في كونه آلة القتل منصوص عليه وفي المنصوص عليه يعتبر عين النص فاما في غير المنصوص عليه فالحكم يتعلق بالمعنى فيعتبر كونه محددًا نحو سن العصا والروية وليطة القصب ونحو ذلك وعلى الطريق الاول يقول لا يجب القصاص الا بما هو محدد والحديد وغيره فيه سواء وهو رواية الطحاوي

في كتاب الشروط وتأويل الحديث انه أمر بذلك على طريق السياسة ليكون ساعيا في
 الارض بالفساد معروفا بذلك الفعل بيانه فيما روى انهم أدركوها وبها رمق فقتل لها أقتلك
 فلان فأشارت برأسها لاحتي ذكرها اليهودي فأشارت برأسها أن نعم وانما يعد في مثل تلك
 الحالة من يكون متهما بمثل ذلك الفعل معروفا به وعندنا اذا كان بهذه الصفة فللامام أن
 يقتله بطريق السياسة فأما الدم العصا الصغيرة اذا والى بها في الضربات حتى مات لم يلزمه
 القصاص عندنا وعلى قول الشافعي رضي الله عنه يجب عليه القصاص وكذلك الخلاف فيما
 اذا ضربه جماعة كل واحد منهم بسوط أو عصا وهو يقول القصد بالعصا الصغيرة عند الموالاة
 القتل فيكون الفعل بهاعدا محضا بمنزلة القتل بالسيف بخلاف العصا الصغيرة اذا ضربه بهامرة
 أو مرتين لان القصد هناك التأديب والغالب معه السلامة ولا يكون القتل بها الا نادرا
 فيكون في معنى الخطأ فأما مع الموالاة فالقصد منه القتل (ألا ترى) ان التهديد بالضرب
 بالسوط مع الموالاة كالتهديد فالقتل في حكم الاكراه بخلاف التهديد بضرب سوط واحد
 ويستوى في ذلك حصول الضربات من واحد أو من جماعة لان شرط القتل كون النفس
 معمودة لا يتيقن بكون فعل كل واحد منهم مزهقا للروح لان ذلك لا طريق الى معرفته
 والدليل على الفرق بين الضربة والضربات أن شرب القليل من الميثاق لا يكون موجبا للحد
 فان استكثر منه حتى سكر لزمه الحد باعتبار ان القليل منه ممرى للطعام والكثير مسكر واذا
 حصل السكر بالكثير منه لا يميز بعض الفعل عن البعض بل يجعل الكل كفعل واحد حتى
 يتعاق به ما يندرى بالشبهات وهو الحد فهذا مثله وأصحابنا رحمهم الله استدلوا بحديث النعمان
 ابن بشير أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألا ان قتيلا خطأ العمدة قتل السوط والعصا فيه
 مائة من الابل فيكون نصبا على التفسير وبالرفع قتل السوط والعصا فيكون خيرا الابتداء
 وفي كليهما بيان أن قتل السوط والعصا يكون قتيلا خطأ العمدة وان الواجب فيه الدية
 والمعنى فيه ان القتل حصل بمجموع أفعال لو حصل بكل واحد منها على الافراد لا بتعاق
 به القصاص فكذا ان حصل بمجموعها كما لو جرح رجلا جراحات خطأ أو اشترك جماعة
 في قتل رجل خطأ وهذا لان كل واحد من هذه الأفعال غير موجب للقصاص اذا انفرد فانضم
 ما ليس بموجب الى ما ليس بموجب كيف يكون واجبا لما يندرى بالشبهات ولو انضم ما هو
 موجب الى ما ليس بموجب كان خاطئ مع العمد لا يجب القصاص فاذا انضم ما هو موجب

الى ما ليس بموجب أولى بخلاف الاقداح فهناك لو حصل السكر بالقدح الاول يجب الحد
وانما لم يجب الحد اذا لم يسكر به لانعدام السبب الموجب وهنا لو حصل القتل بالضربة الاولى
لا يجب القصاص فعرفنا ان هذا الفعل في نفسه غير موجب فلا يدخل على هذا شهادة
الشاهدين بالقتل العمد فانها توجب القصاص وكل واحد منهما بانفراده لا يوجب لان شهادة
الشاهدين حجة واحدة وشهادة كل واحد منهما شطر الحجة وشطر الحجة لا يثبت به شيء من
الحكم فاما هاهنا فكل فعل صالح لكونه علة تامة وهو على أصله أظهر فان عنده لو حصل من كل
واحد من الجماعة ضربة واحدة يجب عليهم القصاص وما لم تكامل العلة في حق كل واحد منهم
لا يلزمه القصاص وقوله بان الضربة الواحدة يقصد بها التأديب قلنا حقيقة القصد لا يمكن
الوقوف عليها وانما ينبغي الحكم على السبب الظاهر (ألا ترى) ان قطع اليد لا يقصد به القتل
أيضا ولهذا كان مشروعاً في موضع كان القتل حراماً وكذلك الجرح اليسير مشروع على
قصد الاستشفاء كالقصد والحجامة ومع ذلك اذا حصل القتل به وجب القصاص لان حقيقة
القصد تميز الوقوف عليها فيعتبر السبب الظاهر فكذلك هاهنا كان ينبغي أن يجب القصاص
اذا حصل القتل بالضربة والضربتين بالسوط وحيث لم يجب بان ان كل فعل من هذه الافعال
بانفراده غير موجب وحقيقة الفقه فيه ما ذكرنا في المسئلة الاولى ويمكن الاستدلال بهذا
الحرف أيضا فيقال المصالح الكبير بمجموع اجزاء لا يتعلق القصاص بكل جزء منها وان حصل
القتل فكذلك بمجموعها فاما بيان نفي استيفاء القود بغير السيف وبها يقول علماؤنا رحمهم الله
فان القصاص متى وجب فانه يستوفى بطريق حز الرقبة بالسيف ولا ينظر الى ما به حصل
القتل وقال الشافعي رضي الله عنه ينظر الى القتل بماذا حصل فان كان بطريق غير
مشروع بان سقاه الخمر حتى قتله أو لاط بصغير حتى قتله فكذلك الجراب يقتل بالسيف
وان كان بطريق مشروع يفعل به مثل ذلك الفعل ويمهل مثل تلك المدة فان مات والا
تمز رقبة نحو ما اذا قطع يد انسان عمدا فمات من ذلك واستدل بما روينا ان النبي عليه الصلاة
والسلام أمر برضخ رأس اليهودي بين حجرين وكان ذلك بطريق القصاص (ألا ترى)
انه روى في بعض الروايات فاعترف اليهودي فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص
وأمر بان يرضخ رأسه بين حجرين ولان المعتبر في القصاص المساواة ولهذا سمي قصاصا
مأخوذ من قول القائل التقي الدينان فتقاصا أي تساويا أصلا ووصفا وما قلناه أقرب الى

المساواة لما فيه من اعتبار المساواة في الفعل والمقصود بالفعل يجب اعتباره الا اذا تمذر وتمذره
أن يكون صورة الفعل بخلاف المشروع بأن يكون حراماً أو ان لا يحصل القتل به فحينئذ
يجعل ما يكون متمماً له فيما هو المقصود ويكون الثاني متمماً الاول (ألا ترى) أن من قطع
يد انسان خطأ ثم قتله لم يلزمه الادية واحدة وجعل الفعل الثاني متمماً للاول * وحجتنا في ذلك
ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف وهو تنصيص على نفي استيفاء القود بغير
السيف والمعنى فيه انه قتل مستحق شرعاً فيستوفي بالسيف كقتل المرتد وهذا لانه انما
يستوفي المستحق بالطريق الذي يتيقن انه طريق له وحز الرقبة يتيقن بأنه طريق استيفاء
القتل فاما قطع اليد فلا يكون طريقاً لذلك الا بشرط وهو السراية وذلك لضعف الطبيعة عن
دفع أثر الجراحة ولا يعرف ذلك عند القتل وما يتعلق بالشرط لا يكون ثابتاً قبل الشرط
فقبل السراية هذا الفعل غير القتل فلا يكون مشروعاً فضلاً عن أن يكون مستحقاً وصورة
الفعل غير مقصودة وانما المقصود ازهاق الروح عرفاً لمعنى الانتقام واستحقاق القتل شرعاً
فيجب مراعاة ذلك المقصود ولا يقال لا يجمع الناس في الابتداء من أن يكون هذا الفعل
مؤثراً في تحصيل المقصود مالم يبرأ منه لانه وان كان لا يجمع الناس عن ذلك فانه يؤدي الى
تأخير تحصيل المقصود وكما لا يجوز ابطال مقصود صاحب الحق لا يجوز تأخيرها ثم هذا
اعتبار معادلة توقعنا في الظلم في الانتهاء لانه اذا تراخت يده تحز رقبة والفعل الثاني بعد البرء
لا يكون انما للاول بدليل الخطأ فيؤدي الى الزيادة على ما كان منه والى المثلة وذلك حرام
فان قيل بأي طريق تسقط حرمة ذبح القاتل ولم يوجد منه فعل في مذبح المقتول قلنا
بالطريق الذي يسقط عنكم حرمة مذبحه اذا تراخت يده وهو استحقاق القتل عليه وذلك
موجود قبل قطع اليد وتأويل الحديث ما بينا والذي روي انه قضى بالقصاص شاذ لا يعتمد عليه
أو قاله الراوى بناء على ما وقع عنده انه كان بطريق القصاص وفي الحقيقة انما كان ذلك
بطريق السياسة وان اجتمع رهط على قتل رجل بالسلاح فعليهم فيه القصاص بلغنا عن عمر
رضي الله عنه انه قضى بذلك وهو استحسان والقياس ان لا يلزمهم القصاص وقد ذكر في
كتاب الاقرار لان المعتبر في القصاص المساواة لما في الزيادة من الظلم على المتعدى ولما في
النقصان من البخس بحق المتعدى عليه ولا مساواة بين العشرة والواحد وهذا شيء يعلم
ببدهة القول فالواحد من العشرة يكون مثلاً للواحد فكيف تكون العشرة مثلاً للواحد

وأيد هذا القياس قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس وذلك ينفي مقابلة النفوس بنفس واحدة ولكن أتركنا هذا القياس لما روى أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً فقضى عمر رضي الله عنه بالقصاص عليهم وقال لو تمألاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم به ولأن شرع القصاص لحكمة الحياة وذلك بطريق الزجر كما قررنا ومعلوم أن القتل بغير حق في العادة لا يكون إلا بالتغالب والاجتماع لأن الواحد يقاوم الواحد فلم نوجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد لأدى إلى سد باب القصاص وإبطال الحكمة التي وقعت الإشارة إليها بالنص يوضحه أنه لا مقصود في القتل سوى التشفي والانتقام وذلك حاصل لكل قاتل بكماله كانه ليس معه غيره وعلى هذا قال علماءنا رحمهم الله الواحد إذا قتل جماعة فانه يقتل بهم جميعاً على سبيل الكفاءة وقال الشافعي رضي الله عنه إن قتلهم على التعاقب يقتل بأولهم ويقضي بالديات لمن بعد الأول في تركته وإن قتلهم معاً يقرع بينهم ويقضي بالقيود لمن خرجت قرعته وبالدية للباقيين واستدل بقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس فقد جعل الله تعالى النفس بمقابلة النفس قصاصاً فلا يجوز أن يجعل النفس بمقابلة النفوس قصاصاً بالرأى ولأننا قد بينا أنه لا مساواة بينهما إلا أنا أوجبنا القصاص على العشرة بقتل الواحد لرد عليه القتل بغير حق وهذا لا يوجد في القتل قصاصاً لأن ذلك يكون بقوة السلطان فلا تقع الحاجة فيه إلى التعاون والتغالب ولأن في إيجاب القصاص هناك تحقيق معنى الزجر وذلك لا يوجد هنا فانه بعد ما قتل الواحد إذا علم أنه وإن قتل جميع أعدائه لا يلزمه القصاص أخذ يتجاسر على قتل الأعداء وإذا علم أنه يستوفي الديات من تركته يتحرز من ذلك لبقاء العناء لورثته فكان معنى الزجر فيما قلنا وحقيقة المعنى في الفرق أن العشرة إذا قتلوا واحداً فكل واحد منهم قتل عشره فوجب عليه القصاص بقدر ما أتلف إلا أنه لا يمكن استيفاء ذلك منه إلا بإسقاط ما بقي من حرمة نفسه فيسقط ذلك لضرورة الحاجة إلى استيفاء القصاص كما إذا غصب ساحة وبنى عليها سقط حرمة بنائه لوجوب رد الساحة وكذلك عندى في الساحة فأما هاهنا فكل واحد من المقتولين قد استحق على القاتل نفساً كاملة وليس في نفسه وفاء بالنفوس فلا يمكن أن يقتل بهم جميعاً ولكن يرجع أولهم بالسبق فإن حقه ثبت في محل فارغ وإذا قتلهم معاً رجح بالقرعة كما هو مذهبي في نظائره والدليل على أن كل واحد من القتاتين يستوفي الجزاء في الخطأ يجب على كل واحد منهم جزء من الدية وأنه لو كان بعض الفاعلين مخطئاً لم يجب القصاص على واحد منهم بخلاف

ما اذا قتل جماعة بعضهم عمدا وبعضهم خطأ فانه يلزمه القصاص لمن قتله عمدا وان كان واحدا
 وحجتنا في ذلك أن العشرة اذا قتلوا واحدا يقتلون به وكانوا مثالا له جزاء لدمه فكذلك اذا
 قتل واحدا يقتل بهم ويكون مثلا لهم لان المثل اسم مشترك فمن ضرورة كون أحد الشيثين
 مثالا للآخر أن يكون الآخر مثالا له كاسم الاخ فان من ضرورة كون أحد الشخصين أخا
 للآخر أن يكون الآخر أخا له فلا يجوز أن يقال يلزمهم القصاص لرد غلة القتل بغير حق من غير
 اعتبار المماثلة فان الزيادة في القدر أبلغ من الزيادة في الوصف واذا كان لا يقتل المسلم بالمستأمن
 وعلي قوله بالذمى والحر بالعبد لانعدام المماثلة مع الحاجة الى رد القتل عليه بغير حق فلان لا يقتل
 العشرة بالواحد أولى وكذلك في كل موضع يتعذر اعتبار المماثلة نحو كسر العظام لا يوجب
 القصاص والحاجة ان رد عليه الجناية هاهنا بغير حق يتحقق هنا ومع ذلك يوهم الزيادة بمنع
 القصاص فتتحقق الزيادة لأن يمنع من ذلك كان أولى فمرفنا أنه انما يقتل العشرة بالواحد بطريق
 المماثلة وبيان ذلك وهو أن القتل مما لا يتجزأ واذا اشترك الجماعة فيما لا يحتمل التجزى فاما
 ان ينعدم أصلا أو يتكامل في حق كل واحد منهم والدليل عليه أن كل واحد منهم لو حلف أن
 لا يقتله كان حائثا في يمينه بهذا الفعل ولا يجب الا بوجوب كمال الشرط وفي الخطأ يجب على
 كل واحد منهم الكفارة كاملة ولا تجب الكفارة الا بقتل كامل فأما الدية بمقابلة المحل فقصاياته
 عن الاهدار لا أن يكون ذلك جزاء الفعل والمحل واحد فلا يجب بمقابله الا دية واحدة والدليل
 عليه أن القتل يخرج بمضه زهوق الروح لان الروح لا يمكن أخذه حسا فطريق أثره فيه
 قصدا هذا وقد تحقق من كل واحد منهم والحكم اذا حصل عقيب علل يضاف جميعه الى كل
 علة فيجعل زهوق الروح محالا به على فعل كل واحد منهم فكان كل واحد منهم قاتلا على سبيل
 الكمال بمنزلة الاولياء في التزويج بتكامل الولاية لكل واحد منهم وفي هذا المعنى القتل
 الذي هو عدوان والقتل الذي هو جزاء سواء فان الاولياء اذا اجتمعوا وقتلوا كان كل واحد
 منهم قاتلا بكماله والدليل عليه ان فيما هو المقصود بالقتل وهو التشفي والانتقام لا فرق بين
 الجزاء والمدوان وهو يتكامل لكل واحد من الاولياء كما يتكامل لكل واحد من العبدین
 فمرفنا ان كل واحد منهم مستوف حقه بكماله فلا حاجة الى المصير الى الدية وبه فارق النكاح
 فان المرأة لو زوجت نفسها من جماعة لا يثبت النكاح لكل واحد منهم على هذه المرأة
 لان المقصود الفراش والنسل وذلك ينعدم بالاشتراك فلا يتكامل لكل واحد منهم

ثم هناك لما لم يحتمل التجزى في المحل انعدم أصلا عند الاشتراك وهاهنا لم ينعدم القتل
فعرفنا أنه تكامل في حق كل واحد منهم وما قال بان الواجب على كل منهم عشر القتل كلام
غير معقول لان القصاص في نفس واحدة كما لا يحتمل التجزى استيفاء لا يحتمل التجزى
وجوبا فلا يجوز أن يستحق بعض نفسه قصاصا وكيف يستقيم هذا ولو عني أحد الاولياء
حتى حي جزء من المقتول سقط القصاص كله فاذا كان القصاص الواجب يسقط اذا لم يبق
مستحقا في بعض النفس بعد العفو فلان لا يجب ابتداء في بعض النفس دون البعض أولى
وتبين بهذا التحقيق أنه لا طريق سوى ما قلنا ان العشرة اذا قتلوا واحدا فكل واحد منهم
قاتل له على الكمال وكذلك الاولياء اذا اجتمعوا واستوفوا القصاص كان كل واحد منهم
قاتله على الكمال مقدار حقه ليحيوه بدفع شر قاتل أبيه عن نفسه وكان ليس معه غيره فلا
حاجة الى القضاء بالدية ولا الى الترجيح بالسبق أو الى القرعة قال واذا قتل الحر المملوك عمدا
فعليه القصاص عندنا وقال الشافعي لا قصاص عليه لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومقابلة
الحر بالحر يقتضى نفي مقابلة الحر بالعبد وهذا على وجه التفسير للقصاص المذكور في قوله تعالى
كتب عليكم القصاص في القتل فيكون بيان أن المساواة التي هي معتبرة انما تكون عند مقابلة
الحر بالحر لا عند مقابلة الحر بالعبد وعن ابن عمرو ابن الزبير رضى الله تعالى عنهم قالوا السنة
أن لا يقتل لعبد بالحر والمعنى فيه أن هذا أحد نوعي القصاص فلا يجب على الحر بسبب المملوك
كالقصاص في الاطراف بل أولى لان حرمة الطرف دون حرمة النفس فالاطراف تابعة
لنفس واذا كان طرف الحر لا يقطع بطرف العبد مع خفة حرمة الطرف فلان لا يقتل الحر
بالعبد مع عظم حرمة النفس كان ذلك أولى وتأثيره أن القصاص ينبى على المساواة ولا مساواة
بين الاحرار والعبيد فان العبد مملوك مالا والحر مالك والمالكية في نهاية من العز والكمال
والمالوية في نهاية من الذل والنقصان والدليل عليه أن المملوك قائم من وجهه هالك من وجه
فان الحرية حياة والرق تلف ولهذا كان المعتق منسوباً بالولاء الى المعتق لانه احياه بالاعتاق
حكما ولا مساواة بين القائم من كل وجه وبين القائم من وجه والهالك من وجه والدليل
عليه أن التفاوت ظاهر بينهما في بدل النفس وهو المال وبه تبين أن الرق أثر في النفسية
ولهذا المعنى لا يجب القصاص على المولى بقتل عبده ولو لم يؤثر الرق في النفسية لكان المولى
كالاجنبي في قتل العبد فيلزمه القصاص ولان المقتول كان بمرض أن يصير من خول القاتل

بان يشتره فيمنع ذلك القصاص المساواة بينهما في حكم القصاص كالمسلم مع المستأمن * وحبستنا
 في ذلك قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى فهذا يقتضي وجوب القصاص بسبب كل
 قتل الا ما قام عليه الدليل فأما قوله الحر بالحر فهو ذكر بعض ما شمله العموم على موافقة حكمه
 فلا يجب تخصيص ما بقي (الا ترى) أنه كما قابل العبد بالعبد قابل الانثى بالانثى ثم لا يمنع
 ذلك مقابلة الذكر بالانثى وفي مقابلة الانثى بالانثى دليل على وجوب القصاص على الحرية
 بقتل الامة وفائدة هذه المقابلة ما نقل عن ابن عباس رضي الله عنه قال كانت المقابلة بين
 بني النضير وبين بني قريظة وكانت بنو النضير أشرف وكانوا يعدون بني قريظة على النصف
 منهم فتواضعوا على أن العبد من بني النضير بمقابلة الحر من بني قريظة والانثى منهم بمقابلة
 الذكر من بني قريظة فأنزل الله هذه الآية ردا عليهم وبيانا أن الحر بمقابلة الحر والعبد بمقابلة
 العبد والانثى بمقابلة الانثى من القبيلتين جميعا وعن علي بن أبي طالب قال يقتل الحر بالعبد
 وما روى عن ابن عمرو وابن الزبير محمول على السيد اذا قتل عبده فقد كانوا مختلفين في ذلك
 فمنهم من كان يوجب القصاص ويستدل بقوله عليه السلام من قتل عبده قتلناه فانما قال ذلك
 ردا على من يقول منهم لا يقتل السيد بعبده والمعنى فيه أن دم العبد مضمون بالقصاص فيستوى
 أن يكون قاتله حرا أو عبدا كدم الحر وبيان الوصف أن العبد اذا قتل عبدا يلزمه القصاص
 والقصاص عقوبة تدرى بالشبهات فيستدعى وجوبها انتفاء الشبهة المبيحة عن الدم وبعد انتفاء
 الشبهة الحر والعبد فيه سواء وسنقرر هذا الكلام في مسألة قتل المسلم الذي والذي يختص
 بهذه المسألة حرفان أحدهما أن وجوب القصاص يعتمد المساواة في الذم وقد تحقق ذلك
 فالرق والمملوكة لا يؤثر في الدم لان الرق انما يؤثر فيما يتصور ورود القهر عليه وذلك أجزاء
 الجسم فأما الحياة فلا تدخل تحت القهر والدليل عليه أن العبد فيه يبقى على أصل الحرية
 حتى لا يملك المولى التصرف فيه اقرارا عليه به ولا استيفاء منه الا أن المولى اذا قتله لا يلزمه
 القصاص لانعدام المستوفى لانه لو كان القاتل غيره كان هو المستوفى بولاية الملك والقتل
 لا يجرمه ذلك ولا يكون هو مستوفيا العقوبة من نفسه ونقصان بدل الدم كنقصان صفة
 المملوكة في محله لا في غيره كنقصان بدل الدم بسبب الانوثة انما يكون للمملوكة في محله
 فأما الحياة فلا تحملها الانوثة والثاني أن وجوب القصاص يعتمد المساواة في الاحراز والاحراز
 انما يكون بالدار أو بالدين والمملوك في ذلك مساو للحر والحكمة في شرع القصاص الحياة

وفى ذلك المعنى الحر والمملوك سواء وليست النفوس قياس الاطراف لان وجوب القصاص هناك يعتمد المساواة فى الجزء المبان ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء والرق ثابت فى اجزاء الجسم فتعتمد بسببه المساواة بينهما فى الاطراف مع ان طرف العبد فى حكم المال عندنا ولهذا لا يكون مضمونا بالقصاص على أحد عبدا كان أو حرا بخلاف النفس فالمعتبر فيه المساواة فى الحياة ولهذا لا تقتل النفس الصحيحة بالنفس الزممة وقد تحققت المساواة هاهنا وعلى هذا لو قتل رجل صبيا فعليه القصاص لوجود المساواة بينهما فى الحياة وكذلك لو قتل رجل امرأة وروى عن على رضى الله عنه يتخير أولياؤها بين أن يستوفوا ديتها وبين أن يعطوا القاتل نصف دية ثم يقتلونه قصاصا وهذا بعيد لا يصح عن على رضى الله عنه وقد كان أفقه من أن يقول القصاص لم يكن واجبا ثم يجب باعطاء المال وعلى هذا لو قتل العبد الحر عمدا والمرأة الرجل فعليهما القصاص لوجود المساواة بينهما فى الحياة والشافعى لا يخالفنا فى هذا فانه يرى استيفاء الا نقص بالاكمل قصاصا وانما يأبى استيفاء الاكمل بالانقص فاذا تبين هذا فى حالة الانفراد فكذلك عند الاشتراك حتى اذا اشترك جماعة من الرجال فى قتل حرة أو أمة فعليهم القصاص كما لو اشتركوا فى قتل رجل حر وكذلك لو قتل المسلم الذمى عمدا فعليه القصاص عندنا وعند الشافعى لا قصاص عليه وأما الذمى اذا قتل ذميا ثم أسلم القاتل فعليه القصاص بالاتفاق ويحكى أن أبا يوسف رحمه الله قضى بالقصاص على هاشمى بقتل ذمى فجعل أولياء القاتل يؤذونه بالسنتهم ويقولون يا جائر يا قاتل مؤمن بكافر فشكاهم الى الخليفة فقال ارفق بهم فلما علم مراد الخليفة خرج وأمر باعادتهم اليه ثم قال لا ولياء القاتل هاتوا بيعة من المسلمين ان صاحبكم كان يؤدى الجزية طوعا فان هؤلاء يدعون أنه كان ممتنعا من اداء الجزية فلهذا قتله ولا قتل عليهم الا بيعة من المسلمين فمجزوا عن ذلك فدرأ القود به ودخل على الخليفة فاخبره بذلك فضحك وقال من يقاومكم يا أصحاب أبى حنيفة واستدل الشافعى بقوله تعالى أفمن كان مؤمنا مكن كان فاسقلا يستوون فالقصاص يبنى على المساواة وبعد ما انتفت المساواة بينهما بالنصوص الظاهرة لا يجب عليه القصاص وقال عليه السلام المسلمون متكافأ دماؤهم فهذا دليل على ان دماء غيرهم لا يكافئ دماءهم ثم قال فى آخر الحديث لا يقتل مؤمن بكافر وبالاجماع ليس المراد نفي الاستيفاء فعرفنا ان المراد نفي الوجوب والمعنى فيه ان المقتول منقوص بنقص الكفر فلا يجب القصاص على المسلم بقتله كالمستأمن وهذا لان الكفر من أعظم النقائص فالكافر كالميت من

وجه قل الله تعالى أو من كان ميتا فأحييناه أى كافرا فرزقناه الهدى فلا مساواة بين من هو ميت من وجه وبين من هو حي من كل وجه بخلاف الذمى إذا قتل ذميا فقد وجدت المساواة هناك فوجب القصاص ثم الاسلام بعد ذلك زيادة حصلت على حق الاولياء فلا ينضم من الاستيفاء كالمستأمن إذا قتل مستأمنا يلزمه القصاص منصوص عليه في السير الكبير في النفس والطرف جميعا ثم لو أسلم القاتل بعد ذلك لا يسقط عنه القصاص ولأن الكفر مهدر للدم مؤثر في الإباحة فاذا وجد ولم يبيع يصير شبهة كالمالك فإنه مبيع فاذا وجد في الاخت من الرضاة ولم يبيع فيصير شبهة في درء ما يندرى بالشبهات والدليل على أن الكفر مهدر للدم أن من لا يحل قتله من أهل الحرب كالنساء والذراري إذا قتلهم انسلن لا يغرم شيئا لوجود المهدر وما ذلك إلا الكفر والدليل عليه أنا أمرنا بقتل الكفار لكفرهم قال الله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة يعنى فتنة الكفر وقال عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وهذا الكفر قائم بعد عقد الذمة الا أنه غير عامل في إباحة الدم بمعنى الدعاء الى الدين باحسن الوجوه على ما أشار الله تعالى اليه في قوله تعالى فأجره حتى يسمع كلام الله فبقى باعتباره شبهة ينتفى بها المساواة بينه وبين المسلم بمنزلة طهارة المستحاضة مع طهارة الاصحاء فان سيلان الدم الذى هو ناقض للطهارة موجود مع طهارة المستحاضة ولكنه غير عامل في الوقت ومع هذا لا تكون طهارتها طهارة الاصحاء حتى لا تصلح لامامة الاصحاء وهذا بخلاف المال فإنه يجب القطع بسرقة مال الذمى لأن المبيع وهو الكفر ليس فى المال وإنما هو فى النفس فهو نظير حقيقة الإباحة بسبب القضاء بالرجم فإنه لا يكون مؤثرا فى المال حتى يجب القطع بسرقة ماله ولا يجب القصاص على أحد بقتله ولهذا أوجب القطع بسرقة مال المستأمن أيضا * يوضحه أن القطع فى السرقة خالص حق الله تعالى فوجوبه يعتمد الجناية على حق الله تعالى دون المساواة ومعنى الجناية يتحقق فى سرقة مال الذمى والمستأمن بثبوت الامن لهما حق الله تعالى فما كان القطع الا نظير الكفارة والكفارة تجب بقتل الذمى والمستأمن كما تجب بقتل المسلم * ووجبنا فى ذلك ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام أقاد مسلما بذمى وقال أنا أحق من وفى بذمته وهذا التعليل تنصيص على وجوب القود على المسلم بقتل الذمى واستيفاء القود منه وفى بعض الروايات أن رجلا مسلما قتل ذميا فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص وقال أنا أحق من وفى بذمته وعن عمر رضي الله عنه أنه أمر بقتل رجل مسلم برجل من أهل الحيرة

ذى ثم بلغه انه فارس من فرسان العرب فكتب فيه ان لا يقتل يعنى يسترضوا الاولياء
 فيصلحوا على الدية وان عبيد الله بن عمر لما قتل هرمزان بتهمة دم أبيه استقر الامر على عثمان
 فطلب منه علي رضي الله عنه أن يقتص من عبد الله وكان يدافع في ذلك أياما ثم قال هذا
 رجل قتل أبوه بالامس فأنا أستحي أن أقتله اليوم وان هرمزان رجل من أهل الارض
 أنا وليه أعفو عنه وأؤدي الدية فهذا اتفاق بينهما علي وجوب القصاص وقضى علي رضي الله عنه
 بالقصاص على مسلم بقتل ذى ثم رأى الولي بعد ذلك فقال ماذا صنعت قال اني رأيت أن أقتل
 أباه لا برد أخى وقد أعطوني المال فقال فلعلهم خوفوك فقال لا فقال علي رضي الله عنه انما
 أعطيناكم الدية وتبذلون الجزية لتكون دماؤكم كدمائنا وأموالكم كاموالنا والمعنى فيه ان دم
 الذى مضمون بالتصاص حتى اذا كان القاتل ذميا يلزمه القصاص به بالاجماع وذلك دليل علي
 انتفاء الشبهة المبيحة عن الدم وبعد انتفاء الشبهة يستوى أن يكون القاتل مسلما أو ذميا ولا
 يدخل عليه الاب اذا قتل ابنه لان امتناع وجوب القود عليه عندنا ليس لقيام الشبهة في دم
 الابن بل لان فضيلة الابوة تخرج الولد من أن يكون مستوجبا للقود علي والده كما يمنعه من
 قتله شرعا وان كان الاب مباح الدم بان كان مرتدا أو حربيا أو زانيا وهو محصن والدليل
 علي أن الابوة اذا طرأت تمنع استيفاء القصاص والشبهة انما تؤثر اذا اقترنت بالسبب الموجب
 وحيث كان طريان الابوة مانعا من الاستيفاء عرفنا ان المعنى فيه ما ذكرنا فاما المستأمن اذا
 قتل مستأمنا ففي وجوب القصاص على المسلم بقتل المستأمن قياس أو استحسان في القياس يلزمه
 القصاص ذكره في هذا الكتاب وهو رواية أحمد بن عمران استاذ الطحاوي عن أصحابنا
 ورواه ابن سماعة عن أبي يوسف فقالوا ما ذكره في السير بناء علي جواب القياس ان الشبهة
 المبيحة عن الدم تنفي بعقد الامان فلا جرم يجب القصاص بقتله علي المستأمن والمسلم جميعا فأما
 علي جواب الاستحسان فيقول بقيت الشبهة المبيحة في دمه وهو كونه حربيا لانه ممكن من
 الرجوع الي دار الحرب فجعل في الحكم كانه في دار الحرب فلا يجب القصاص بقتله علي أحد
 سواء كان القاتل مستأمنا أو ذميا أو مسلما ولان الذى محقون الدم علي التأيد فيجب القصاص
 بقتله علي المسلم كالمسلم وتحقيقه أن القصاص يعتمد المساواة في الحياة لانه ازهاق الحياة وهو
 مشروع لحكمة الحياة وانما تحقق المساواة في ذلك شرعا لوجود التساوي في حقن الدم وقد
 وجد ذلك بين المسلم والذى فان حقن كل واحد منهما يؤبد بسبب مشروع وهو عقد الذمة

خلف عن الاسلام في معنى الحقن والخلف يعمل عمل الاصل عند عدم الاصل وهذا الحقن والتقوم انما يثبت بالاحراز والاحراز يكون بالدار لا بالدين لان الاحراز بالدين انما يكون في حق من يعتقده فأما الاحراز بقوة أهل الدار فيكون في حق الكل والذي في الاحراز مساو للمسلم لانه من أهل دارنا حقيقة وحكما والدليل عليه أن الاحراز يؤثر في المال والنفس جميعا ثم في المال احراز الذي كاحراز المسلم حتي يجب القطع بسرقة مال الذي وحد السرقة أقرب الى السقوط عند تمكن الشبهة من القصاص ولا يدخل عليه المقضى عليه بالرجم لانا لا نقول يباح قتله لنقصان في احراز كل جزء على جريمته فأما الاحراز فقام في المال والنفس جميعا وهاهنا ان سلم لنا ان الاحراز في حق المسلم والذي سواء يتضح الكلام فانه لا يمكنه أن يدعى بذلك بقاء الشبهة بسبب اصراره على الكفر لان المبيح كان هو القتال دون الكفر كما قال الله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ولما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال هاهما كانت هذه تقاتل فلم تقتل والقتال ينعدم بالاحراز في حق الذي أصلا كما ينعدم في حق المسلم وقد قررنا هذا في السير واذا ثبت انتفاء الشبهة والمساواة في الاحراز ثبتت المساواة بينهما في حكم القصاص فلا يجوز أن تكون فضيلة الاسلام في القاتل مانعا لان طريان هذه الفضيلة لا تمنع الاستيفاء فلو كان اقترانها بالسبب يمنع الوجوب لكان طريانها يمنع الاستيفاء كفضيلة الابوة وفضيلة الاسلام في المنكوحة فانه لما كان يمنع ابتداء النكاح عليها للكافر يمنع الوطء اذا طرأ بعد النكاح فاما المسلم اذا قتل مستأمنا فلا قصاص عليه على طريق الاستحسان لانعدام المساواة في الاحراز فالمستأمن غير محرز نفسه بدار الاسلام على التأييد ولهذا لا يوجب القطع بسرقة ماله لبقاء الشبهة المبيحة وهي المحاربة فانه ممكن من أن يرجع الى دار الحرب فيعود حربا للمسلمين وبهذا الطريق نقول لا يقتل الذي بالمستأمن أيضا خلافا للشافعي لان الذي محرز نفسه بدارنا على التأييد فلا تتحقق المساواة بينه وبين المستأمن فأما الآيات في نفي المساواة بين الكفار والمؤمنين فالمراد بها في أحكام الآخرة وذلك مبين في آخر كل آية وأما قوله عليه السلام المسلمون تتكافؤ دماؤهم فمن أصلنا أن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فلا يكون هذا بيان أن دماء غير المسلمين لا تكافئ دماء المسلمين وأما قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر فهو غير مجري على ظاهره بالاتفاق لان القاتل اذا أسلم يقتل قصاصا وفيه قتل مؤمن بكافر ثم المراد به الحربى يعنى من لا يحل قتله من أهل الحرب كالنساء والصبيان فانه لا يقتل

المؤمنون بهم بدليل قوله ولا ذو عهد في عهده أي ولا يقتل ذو العهد بالكافر وإنما لا يقتل
 ذو العهد بالكافر الحربى فان قيل هذا ابتداء أى لا يقتل ذو العهد في مدة عهده قلنا ابتداء
 الواو حقيقة للعطف خصوصا فيما لا يكون مستقلا بنفسه فان قيل قد روى ولا بذى عهد
 فيفهم منه أن المؤمن لا يقتل بذى العهدة قلنا ان ثبتت هذه الرواية فهي محمولة على المستأمن
 وبه نقول ان المسلم لا يقتل بالمستأمن وكذلك لو اجتمع نفر من المسلمين على قتل ذى قتلوا
 به لانهم في حكم القصاص كالمسلمين وكل قطع من مفصل ففيه القصاص في ذلك الموضع لان
 المعتبر في القصاص المساواة وفي القطع من المفاصل يمكن اعتبار المساواة فيجب القصاص فأما
 كل قطع لا يكون من مفصل بل يكون بكسر العظم فانه لا يجب القصاص فيه عندنا وفي
 أحد قولى الشافعى يجب القصاص لان القصاص مشروع لمضى الزجر والجنابة بغير حق في
 الغالب انما تكون بهذه الصفة وقل ما يكون من المفصل فلو قلنا لا يجب القصاص في ذلك
 أدى الى ابطال الحكمة ولكننا نستدل بقوله عليه السلام لا قصاص في العظم ولانه لا تتأذى
 مراعاة المساواة في العظام لانه لا ينكسر في الموضع الذى برئ كسره وبدون اعتبار
 المساواة لا يجب القصاص ما خلا السن فالقصاص يجب فيه وقد بيناه ولا تقطع اليسار
 باليمين ولا اليمين باليسار ولا اليد بالرجل ولا الابهام بغيرها من الاصابع ولا أصبع من يد
 باصبع من الرجل لانعدام المساواة بين هذه الاعضاء فان فيما هو المقصود بها لا مساواة
 يعنى مقصود منفعة البطش فى اليد والعمل بها وبين اليمين واليسرى فى ذلك تفاوت وكذلك فى
 الخالقة والهيئة يظهر التفاوت بين الابهام وغيرها من الاصابع وبين اليد والرجل وأصابع اليد
 وأصابع الرجل فيمتنع جريان القصاص بينهما ولا يقتص من عظم ما خلا السن والاصل فى
 جريان القصاص فى الاسنان قوله تعالى والسن بالسن وروى أن الربيع عمه أنس بن مالك
 كسرت سن جارية فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال أنس بن النضر
 أويكسر سن الربيع بسن جارية فرضوا بالارش فقال عليه السلام ان لله عبادا لو أقسموا عليه
 لا برهم منهم أنس بن النضر والاصل فى جريان القصاص فيما دون النفس اعتبار المماثلة فى
 الفعل وفى المحل اما المأخوذ بالفعل فلان المماثلة فى ضمان العمد وان منصوص عليها فيجب اعتبارها
 فى كل ما يتأتى والمتأتى اعتبار المماثلة فى هذه الاشياء ويعنى بالمماثلة فى المأخوذ بالفعل المساواة
 فى المنفعة والمساواة فى البذل لان التفاوت فى المنفعة المقصودة دليل اختلاف الجنس وان

اتحاد الاصل فلان تنعدم المماثلة أولى ولهذا لا تقطع اليمين باليسار والتفاوت في البديل دليل ظاهر
 على انعدام المساواة لان البديل بمقابلة المبدل وهو قيمته فالتفاوت فيه دليل على التفاوت
 في المبدل وعلى هذا الاصل قال علماؤنا رحمهم الله لا يجري القصاص بين الرجال والنساء
 في الاطراف وقال ابن أبي ليلى يجري وهو قول الشافعي ويسلكون في الباب طريقا
 سهلا وهو اعتبار الاطراف بالنفوس لانها تابعة للنفس وثبوت الحكم في التبع بثبوته في
 الاصل فكما يجري القصاص بين الرجال والنساء في النفوس فكذلك في الاطراف ولكننا
 نقول لا مماثلة بين طرف الرجل وطرف المرأة في المنفعة ولا في البديل والمماثلة معتبرة في
 القصاص في الاطراف بدليل أن الصحيحة لا تستوفي بالشلاء للتفاوت بينهما في البديل والمنفعة
 ولا معنى لقولهم ان الشلاء ميتة لا روح فيها لان استيفاءها في القصاص جائز وبقطعها يتألم
 صاحبها ويجب حكومة المبدل لقطعها فمرفنا ان الحياة فيها باقية ولكن التفاوت في البديل
 فلا تقطع الصحيحة بها بخلاف النفوس فالمعتبر هناك المساواة في الفعل حتى تستوفي النفس
 الصحيحة بالزمنة فان قيل التفاوت في البديل يمنع استيفاء الاكل بالانقص ولا يمنع استيفاء
 الانقص بالاكل حتى ان الشلاء تقطع بالصحيحة وعندكم في هذا الموضع لا تقطع يد المرأة
 بالرجل * قلنا نعم اذا كان التفاوت بسبب حسي كالشال وفوات بعض الاصابع فهو كما قلنا
 فأما اذا كان التفاوت بمعنى حكمي فانه يمنع استيفاء كل واحد منهما لصاحبه كاليمين مع اليسار
 وهذا المعنى وهو ان في التفاوت اذا كان بنقصان حسي فمن له الحق اذ ارضى بالاستيفاء يجعل
 هو بالبعض حقه مستوفيا لما بقي وذلك جائز ولهذا لا يستوفي الاكل بالانقص وان رضى به
 القاطع لانه بالرضا يكون باذلا للزيادة ولا يجوز استيفاء الطرف بالبديل فاما اذا كان التفاوت
 لمعنى حكمي فلا وجه لتمكنه من الاستيفاء هاهنا بطريق اسقاط البعض ولا بطريق البديل
 وعلى هذا قال الشافعي تقطع يد العبد بيد الحر كما يقتل العبد بالحر وكذلك تقطع يد العبد
 بيد العبد كما يقتل أحدهما بالآخر قصاصا ولا تقطع يد الحر بيد العبد كما لا يقتل الحر بالعبد
 عنده وعندنا لا يجري القصاص بين العبيد والاحرار ولا بين العبيد فيما دون النفس لانعدام
 المساواة في البديل أما فيما بين العبيد والاحرار فظاهر وكذلك بين العبيد اذا اختلفت القيم فيهم
 وكذلك اذا استوت لان طريق معرفة القيمة الحزر والمماثلة المشروطة شرعا لا تثبت بطريق
 الحزر كالمماثلة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها ولا يقال نصاب السرقة يعرف بالتقويم

وان كان يتعلق به ما يندرى بالشبهات فكذلك المماثلة في القيمة هاهنا لانا لانكر معرفة القيمة بالحزر والظن وانما نكر نبوت المساواة بالحزر قطعا وفي باب السرقة الحاجة الى معرفة القيمة لا الى المساواة ولا يقال اذا كانت قيمة كل واحد من العبدین أكثر من عشرة آلاف فهاهنا المساواة بينهما في البذل ثابتة شرعا ومع ذلك لا يجري القصاص بينهما في الاطراف لان التقدير في بدل نفس العبد فاما بدل طرفه فلا يدخله التقدير شرعا ولا يكن تجب قيمته باللغة ما بلغت فيتحقق التفاوت بينهما فيه وبهذا تبين ان اطراف العبد يسلك بها مسلك الاموال ولا مدخل للقصاص في الاموال وعلى هذا الاصل قلنا يجري القصاص بين المسلم والذمي فيما دون النفس للمساواة بينهما في البذل وعند الشافعي يقطع طرف الذمي بطرف المسلم ولا يقطع طرف المسلم بطرف الذمي اعتبارا بالنفسية على قوله وعلى هذا الاصل لا يقطع يدان بيد واحدة عندنا للتفاوت في البذل والتفاوت في المقدار وتأثير التفاوت في المقدار فيما يعتبر فيه المماثلة أكثر من تأثير التفاوت في الصفة (ألا ترى) ان في الاموال الربوية التفاوت في المقدار يمنع جواز العقد والتفاوت في الصفة لا يمنع ثم التفاوت في الصفة هاهنا يمنع استيفاء الاكل بالانقص كالصحيحة بالشلاء فالتفاوت في المقدار أولى وعند الشافعي يقطع يدان بيد واحدة اذا وضعا السكين من جانب واحدة اعتبارا بالقصاص في الطرف بالقصاص في النفس الا أن في الاطراف اذا وضع أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب وامرا حتى التقي السكينا يجب القصاص لان القتل ازهاق للحياة وهو لا يحتمل الوصف بالتجزى بحال فباختلاف محل الفعل لا يثبت التجزى بل كل واحد منهما قاتل على الكمال كما لو اتحد محل فلهما فاما القطع فانه جزء محسوس وذلك يتنوع نوعين نوع منه يتجزأ وهو عند اختلاف محل الفعل لانه لو لم يوجد من كل واحد منهما اصرار السلاح الا على بعض العضو ونوع منه لا يحتمل الوصف بالتجزى وهو ما اتحد محل الفعل لان كل واحد منهما أمر السلاح على جميع العضو (ألا ترى) أنه لا يمكن أن يشار الى شيء من المحل فيقال القطع بفعل هذا دون فعل ذلك وعند اختلاف محل الفعل يقال هذا الجانب انقطع بفعل هذا والجانب الآخر انقطع بفعل الآخر فاذا كان غير متجزى كان قياس النفس بجمل كل واحد منهما قاطعا بجميع اليد حكما فيلزمه القصاص لا اعتبار معنى الزجر كما يعتبر ذلك في النفس والدليل على الفرق ان عند تميز محل الفعل يجب على كل واحد منهما حكومة العدل وعند اتحاد محل الفعل يجب على كل واحد منهما عندكم

نصف دية اليد في ماله وكذلك قلتم لو أن محرمين قتلا صيدا بضربة واحدة فإن كل واحد منهما قيمته صحيحا ولو جرحه كل واحد منهما في محل علي حدة ضمن كل واحد منهما قيمته مجروحا بجراحة صاحبه فيه يتضح هذا الفرق ولكننا نقول كل واحد منهما قاطع بعض اليد سواء اختلف محل الفعل أو اتحد لأن القطع هو الفعل بين متصلين ولهذا يطلق هذا الاسم على الخشب والنبات والجبال ونحن يتيقن أن ما انقطع بفعل أحدهما لم ينقطع بفعل الآخر ولا معتبر بامرار كل واحد منهما السلاح على جميع المعضو لأن امرار السلاح من غير حصول القطع به وجوده كعدمه وما انقطع بقوة أحدهما لم ينقطع بقوة الآخر هذا شيء يعرفه كل عاقل فعرفنا أن كل واحد منهما قاطع بعض اليد ولا يجوز أن يقطع جميع يده بقطعه بعض اليد لأن المساواة في الفعل معتبرة لاحالة والدليل عليه أن القطع في الجملة مما يحتمل الوصف بالتجزى وما يحتمل الوصف بالتجزى إذا اشترك فيه اثنان يضاف الى كل واحد منهما بعضه وإن حصل على وجه غير متجزى كما لو اشتركا في تمزيق ثوب أو في استهلاك درة أو في جمل حبسه يضاف نصفه الى كل واحد منهما وإن حصل على وجه غير متجزى فاما النفس فالقياس فيها هكذا ولكن تركنا القياس بالآثر وهو حديث عمر والمخصوص من القياس بالآثر لا يلحق به إلا أن يكون في معناه من كل وجه لأن الفعل في النفس لا يحتمل الوصف بالتجزى بحال والفعل في الطرف يحتمل الوصف بالتجزى (الآثرى) أنه يتحقق أن يقطع بعض اليد ويترك ما بقي وفي النفس لا يتحقق ازهاق بعض الحياة دون البعض فاعدم احتمال التجزى هناك يجمل كاملا في حق كل واحد منهما ولا احتمال التجزى هاهنا يجمل كل واحد منهما قاطعا للبعض * يوضح الفرق أن الفعل في النفس يكمل بسراية فعله فإنه لو جرح فسرى الى النفس كان مباشرا قتله والفعل في الطرف لا يكمل بسراية الفعل وأنه لو قطع فسرى الى ما بقي حتى سقط لا يلزمه القصاص وسراية فعله أقرب الى فعله من فعل شريكه فاذا لم يجز تكميل فعله بسراية فعله في حكم القصاص فلان لا يجوز تكميله بفعل شريكه أولى ولا معنى لاعتبار الزجر فإن معنى الزجر معتبر بعدم وجود المائلة بدليل أنه لا تقطع يد الحر بيد العبد ولا الصحيحة بالشلاء لانعدام المائلة وإن وقعت الحاجة الى الزجر ولأن المشتركين في أدنى ما يتعلق به القطع لا يلزمهما القطع كما لو اشترك رجلان في سرقة نصاب واحد لا يقطع واحد منهما وإن كان المسروق درة لا تحتمل التجزى وبه فارق النفس فإن المشتركين في أدنى

ما يوجب القتل حقا لله تعالى يلزمهما القتل نحو ما اذا اشتركا في قتل رجل في قطع الطريق
 فيعتبر حق العبد بحق الله تعالى في الفصلين جميعا واذا ثبت أنه لا يجب القصاص عليهما قلنا
 يجب علي كل واحد منهما نصف دية اليد في ماله لانا نتيقن أن كل واحد منهما قاطع للنصف
 والفعل عمد وكذلك اذا وضع كل واحد منهما السكين من جانب فانا ان علمنا أن كل واحد
 منهما قطع نصف اليد يلزمه نصف الدية وانما يصار الى حكومة العدل اذا لم يعلم أن كل ما قطعه
 كل واحد منهما قدر النصف ولو قطع رجل يد رجل من نصف الساعد أو رجله من نصف
 الساق عمدا لم يكن عليه في ذلك قصاص لانه لا يمكن اعتبار المماثلة في الفعل والمحل فان فعله
 كان في كسر العظم دون القطع من المفصل وفيما يلزمه من الدية وحكومة العدل اختلاف بين
 أصحابنا وقد تقدم بيانه ولو قطع رجل يدي رجل اليمنى واليسرى قطعت يدا بهما وكذلك
 ان قطعهما من واحد لان المماثلة المشروطة في الفعل والمحل والمأخوذ بالفعل موجود فان قيل
 هو ما فوت على كل واحد منهما منفعة الجنس واذا قطعنا يده كان فيه تفويت منفعة الجنس
 فلا يتحقق المماثلة قلنا في حق كل واحد منهما يعتبر ما يستوفيه هو وليس في استيفائه منفعة
 الجنس ثم هذا المعنى انما يعتبر في السرقة لان تفويت منفعة الجنس استهلاك حكما والاستهلاك
 الحقيقي في حد السرقة غير مشروع فكذلك الحكمي فأما في القصاص فلا استهلاك الحقيقي
 مشروع اذا كانت المماثلة فيه فكذلك الاستهلاك الحكمي ولو قطع رجل يميني رجلين
 قطعت يمينه بهما وغرم دية يد منهما عندنا سواء قطعهما معا أو على التعاقب وقال الشافعي ان
 قطعهما على التعاقب يقطع بالاولى منهما وللثاني الارش وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون
 القصاص لمن خرجت قرعته والارش للآخر لانه حين قطع يد أحدهما فقد صارت مشغولة
 بحقه مستحقة له قصاصا والمشغول لا يشغل كمن رهن عينا من انسان وسلمها اليه ثم رهنها من
 آخر فانه لا يصاح الثاني مع بقاء حق الاول وهنا حق الاول باق فمنع ذلك ثبوت حق الثاني
 في اليد بخلاف ما اذا عفي الاول لان المانع قد زال اذ لم يبق له حق في المحل وكذلك اذا
 بادر الثاني واستوفى لانه لم يبق الاول حق في المحل لفواته فكان الثاني مستوفيا حقه فاذا
 حضرا جميعا فحق الاول قائم فيترجح بالسبق والدليل عليه أنه ليس في عينه وفاء بحقهما بالاتفاق
 حتى ان عندكم يقضى بارش يد بينهما وان قطعاهما ولو كان في عينه وفاء بحقهما لم يجب لهما
 شيء آخر بعد استيفائه كما قائم في النفس اذا ثبت أن في عينه وفاء بحق أحدهما لم يكن بد

من ترجيح أحدهما على الآخر فرجعنا بالسبق أو بخروج القرعة إذا حصل الفعلان جميعا
 كما هو أصل ثم فيما قلتم جمع بين القصاص والارش لكل واحد منهما بسبب فعل واحد وذلك
 لا يجوز على أصالكم ووجهتنا في ذلك أن حق كل واحد منهما ثابت في جميع اليد لأن السبب
 تقرر في حق كل واحد منهما وهو القطع المحسوس وكونه مشغولا بحق الأول لما لم يمنع تقرر
 السبب في حق الثاني لا يمنع ثبوت حكمه (ألا ترى) أن ملك المولى في عبده لا يمنع وجوب
 القصاص عليه إذا تقرر سببه وهو القتل والحق دون الملك بخلاف الرهن فإن ثبوت السبب
 هناك بطرق الحكيم واشتغال المحل بحق الأول يمنع ثبوت السبب في حق الثاني حكما والدليل
 عليه أنه لو عفي الأول كان للثاني أن يستوفي القصاص وتأثير العفو في الاسقاط فلم يجب
 له القصاص بأصل الفعل لم يجب بالعفو والدليل عليه أن الثاني لو بادر واستوفي كان مستوفيا
 للقصاص فعرفنا أن حق كل واحد منهما ثابت في جميع اليد والمساواة في سبب الاستحقاق
 توجب المساواة في الاستحقاق كالغريمين في التركة والشفيعين في الشقص المشفوع إلا أنه إذا
 قطعت يده بهما فقد صار كل واحد منهما مستوفيا نصف حقه لما بينا أن القطع يقع متجزئا
 فإن القطع انتهى هو ظلم يقع من اثنين بصفة التجزى فكذلك القطع الذي هو جزء بخلاف
 النفس فإن ما هو ظلم هناك لا يقع متجزيا فكذلك ما هو جزء وإذا صار كل واحد منهما
 مستوفيا نصف اليد فقد قضى بنصف طرفه حق كل واحد منهما ومن عليه القصاص في الطرف
 إذا قضى بطرفه حقا مستحقا عليه يقضى لمن له القصاص بالارش كما لو قطعت يده في سرقة
 وبهذا تبين أن المعنى الذي يجب به نصف الارش لكل واحد منهما غير ما يجب به القصاص
 فلا يكون هذا جمعا بين القصاص والارش بسبب واحد وبه فارق النفس فإن هناك لو قضى
 بنفسه حقا مستحقا عليه بأن قتل رجلا لا يقضى لمن له القصاص بشيء إذا عرفنا هذا فنقول لو
 عفى أحدهما عنه قبل القصاص اقتصر منه للباقي ولا شيء للعافي لأن المزاوجة بينهما في القطع
 لثبوت حق كل واحد منهما في المحل وقد انعدم ذلك بعفو أحدهما فكان الآخر القصاص
 فقط ولو حضر أحدهما دون صاحبه لم ينتظر الغائب ويقتصر لهذا الحاضر لأن حقه ثابت
 في جميع اليد ومزاوجة الآخر معه في الاستيفاء موهوم عسى يحضر وعسى لا يحضر فلا يؤخر
 استيفاء المعلوم لمكان الموهوم كاحد الشفيعين إذا حضر والآخر غائب يقضى له بجميع المبيع
 بالشفعة لهذا المعنى ثم إذا قدم الغائب كان له الدية لأنه قضى بجميع طرفه حقا مستحقا عليه

فيقضى للآخر بالارش بخلاف النفس فان هناك لو حضر أحدهما واستوفى القصاص ثم حضر
 الآخر لا يقضى له بشيء لان هناك في نفسه وفاء بحقهما فانما يستوفى هذا المعنى من جهته
 وان لم يحضر وليس في الطرف الواحد وفاء بحقهما فانما تعذر علي الثاني الاستيفاء بتفائه
 بطرفه حقا مستحقا عليه * يوضحه أن في النفس وان قضى بها حقا مستحقا عليه فلا
 يمكن جعلها سالمة بعد موته ولا يمكنه تقوم نفسه عليه بعد مامات فأما في الطرف فيمكن أن
 يجعل الطرف كالسالم له حين قضى به حقا مستحقا عليه وان يقوم عليه ذلك لانه كالحابس لطرفه
 حكما فلهذا يقضى للثاني بالارش وان اجتمعا فقضى لهما بالقصاص والدية فأخذ الدية ثم عفى
 أحدهما عن القصاص جاز عفوه ولم يكن للآخر أن يستوفى القصاص وانما له نصف الدية
 لانهما ملكا الارش بالقبض وبعد تمام ملك كل واحد منهما في نصف اليد يستحيل أن يبق
 حق كل واحد منهما في جميع القصاص فعرفنا أن حق كل واحد منهما انما بقي في نصف
 القصاص والقصاص المشترك بين اثنين اذا سقط نصيب أحدهما بعفوه انقلب نصيب الآخر
 مالا فاما اذا لم يستوفى الدية حتى عفى أحدهما بعد ما قضى القاضي فعلى قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف للآخر أن يستوفى القصاص كما لو عفى أحدهما قبل قضاء القاضي وهو القياس وعند
 محمد وزفر ليس للآخر أن يستوفى القصاص استحسانا كما لو عفى أحدهما بعد استيفاء الارش
 وذلك لان قضاء القاضي بالقصاص وبالارش بينهما قد نفذ ومن ضرورته ضرورة القصاص
 مشتركا بينهما فاذا أسقط أحدهما نصيبه يبق حق الآخر في نصف القصاص ولا يتصور
 استيفاء نصف اليد قصاصا والدليل عليه أن الارش بقضاء القاضي صار مملوكا بينهما فهو كما
 لو ملكا الارش بالاستيفاء بخلاف ما قبل القضاء فلهما لم يملكا الارش بعد فيبقى حق كل
 واحد منهما في جميع القصاص والدليل على الفرق بين ما قبل القصاص وبين ما بعده أن أحد
 الشفيعين لو سلم قبل أن يقضى القاضي لهما بالدار كان للآخر أن يأخذ جميع الدار بالشفعة
 ولو سلم أحدهما بعد قضاء القاضي لم يكن للآخر أن يأخذ الا النصف وكذلك لو ادعى رجلان
 كل واحد منهما شراء عين من ذى اليد وأقاما البينة ثم أسقط أحدهما حقه قبل قضاء القاضي
 فانه يقضى للآخر بالبيع في جميع العين وبعد ما قضى القاضي لهما لو رد أحدهما البيع في نصيبه لم
 يكن للآخر الا النصف وأبو حنيفة وأبو يوسف قالا القاضي انما قضى بما كان على ما كان
 فنزل ذلك منزلة الفتوى ولو استفتيا فأفتى لهما القاضي أن القصاص بينهما أو أن الارش

بينكما ثم عفى أحدهما كان للآخر استيفاء القصاص فكذلك اذا قضى به القاضى وهو نظير من مات وترك ابنا وبنتا فقضى القاضى بينهما بالميراث اثلاثا كان هذا كفتوى المفتى ولو تزوج امرأة ولم يسم لها مهر افتضى القاضى لها بمهر المثل كان هذا كفتوى المفتى حتى لو طلقها قبل الدخول بها كان لها المنة وفي تفسير هذا الوصف نوعان من الكلام أحدهما أن حق كل واحد منهما كان فى جميع القصاص على أن يستوفى كل واحد منهما النصف اذا زاحمه الآخر وبقي كذلك بمقتضى القاضى بدليل أنه لو حضر أحدهما واستوفى كان مستوفيا للقصاص ويكون الارش الآخر بخلاف ما بعد استيفاء الارش فان هناك لو حضر أحدهما لا يتمكن من استيفاء القصاص ما لم يحضر الآخر وهذا لان القضاء قول من القاضى والقصاص الذى هو غير المشترك لا يصير مشتركا بقول بحال كما لو جمل نصف القصاص لغيره وقضى القاضى بذلك كان ذلك لغوا بخلاف استيفاء الارش فانه فعل وبالفعل يصير القصاص مشتركا والقاضى وان قضى بالارش بينهما فالملك لكل واحد منهما لا يتم بالقضاء قبل الاستيفاء لان الارش فى معنى الصلات فانما يتم الملك فيها بالقبض لا بالقضاء كمنفعة الزوجة تصير بالقبض لا بنفس القضاء والدليل عليه أن السبب الموجب الارش لكل واحد منهما قضاؤه بطرفه حقا مستحقا عليه وذلك لا يتم بالقضاء قبل استيفاء القصاص فأما اذا استوفى الارش فسبب الملك فى المقبوض هو القبض وقد تم ذلك وبهذا فارق فصل الشفعة والبيع فالقاضى بقضائه هناك غير الامر عما كان عليه لانه فسخ بيع كل واحد منهما فى النصف وأبطل حق كل واحد من الشفيعين فى النصف الذى قضى به الآخر والوجه الآخر أن القصاص وجب مشتركا بينهما والارش كذلك أما اذا حصل الفعلان معا فهو ظاهر وكذلك ان حصل على التعاقب لانه يجعل فى الحكم كأنهما كانا معا وهذا لانا لو قلنا ان حق كل واحد منهما فى جميع القصاص لكان القاضى مسقطا حق كل واحد منهما عن نصف القصاص بولاية شرعية والقصاص لا يحتمل الوصف بالتجزى اسقاطا (الآتري) أن صاحب الحق لو عفا عن النصف سقط جميع حقه وهاهنا لما نفذ قضاء القاضى بالقصاص بينهما عرفنا أن القصاص كان مشتركا بينهما بشرط مزاحمة كل واحد منهما مع صاحبه فتقرر ذلك بقضاء القاضى ثم بالعفو زالت مزاحمته فيكون حق الآخر فى القصاص لانعدام شرط الشركة كما لو زالت مزاحمته بالعفو قبل قضاء القاضى والطريق الاول أصح ولولم يكونا أخذوا المال وأخذوا به كفيلا ثم عفا أحدهما

فالمسئلة على الخلاف أيضا لان تأثير الكفالة في توجه المطالبة بالارش على الكفيل وذلك لا يكون أقوى من توجه المطالبة لهما بالارش على الاصيل بقضاء القاضى ثم هناك لو عفا أحدهما كان الآخر القصاص فهذا مثله ولو كانا أخذوا بالمال رهنا كان هذا بمنزلة قبض المال اذا عفا أحدهما بعد ذلك لم يكن الآخر أن يستوفي القصاص وهذا استحسان وكان يذهب في القياس ان لا يقع بينهما شركة أبدا ما لم يقبضا ولم يذكر غير هذا في رواية أبي حفص وفي رواية أبي سليمان قل كان يذهب في القياس أن لا يقع بينهما شركة أبدا سواء قبضا المال أو لم يقبضا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي رواية أبي سليمان أشار الى أن القياس والاستحسان في فصل استيفاء الارش والارتهان بالارش جميعا وفي رواية أبي حفص أشار الى أن القياس والاستحسان في فصل الارتهان بالارش وهذا هو الاصح وجه القياس ان الرهن وثيقة بالارش كالكفالة فكما ان عفو أحدهما بعد كفالة الكفيل بالارش لا يمنع الآخر من الاستيفاء أى استيفاء القصاص فكذلك بعد الرهن لان بالارتهان لم يتم ملكهما في الارش ولا في بدله وجه الاستحسان أن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء لهما (ألا ترى) انه يتم استيفاؤهما بهلاك الرهن وانه يعتبر قيمة الرهن وقت القبض فتقام يد الاستيفاء مقام حقيقة الاستيفاء في ايراث الشبهة بخلاف الكفالة فان بالكفالة تزاد المطالبة ولا تثبت يد الاستيفاء فبقى كل حق واحد منهما بعد الكفالة في جميع القصاص كما كان قبله واذا قطع الرجل أصبع رجل من المفصل من يمينه ثم قطع يمينه أخرى وبدأ باليد ثم قطع الاصبع ثم حضرا جميعا فانه يقطع أصبعه أولا باصبع الآخر ثم يخير صاحب اليد فان شاء قطع ما بقي وان شاء أخذ دية يده لان في البداءة يحق صاحب اليد ايفاء الحقين فانه لا يفوت به محل حق صاحب الاصبع فهما أمكن ايفاء الحقين لا يجوز ابطال حق أحدهما ثم حق صاحب الاصبع في الاصبع مقصود وحق صاحب اليد في الاصبع تبع بدليل انه لو أراد قطع الاصابع أو بعضها وترك الكف منع من ذلك ولا مساواة بين التبع والمقصود فهو نظير مالهو قطع يد انسان وقتل آخر فانه يبدأ بحق صاحب اليد فيقتص له أولا ثم يقتل بالآخر واذا قطع صاحب الاصبع أصبعه يخير صاحب اليد بمنزلة مالهو كانت يد القاطع ناقصة باصبع ومن قطع يد انسان ويد القاطع ناقصة باصبع يتخير المقطوعة يده لعجزه عن استيفاء حقه بصفة الكمال فان شاء أخذ الارش وان شاء قطع ما بقي ولا

شيء له سوى ذلك عندنا وعند الشافعي له أن يقطع ما بقي ويضمنه خمس دية اليد لان كل
 أصبع خمس اليد بدليل ان ارش كل أصبع يكون خمس ارش اليد فهو انما استوفى أربعة
 اخماس حقه فيقضى له بالارش فيما بقي كمن أتلف على آخر خمسة أقفزة حنطة فوجد عنده
 أربعة أقفزة واستوفىها كان له أن يستوفى قيمة القفيز الخامس ولكننا نقول استوفى محل
 حقه بكماله فلا يرجع مع ذلك بشيء من الارش كما لو قطع يدا صحيحة ويد القاطع شلاء
 فاستوفى القصاص وهذا لان الاصابع صفة لليد (ألا ترى) أن المقصود باليد منفعة
 البطش وفوات الاصبع ينتقص معنى البطش ولا ينعدم والدليل عليه انه لو أراد صاحب
 اليد استيفاء بعض الاصابع لم يكن له بعد ذلك ولكن اما ان يقطع من مفصل اليد أو
 يترك فعرفنا أن الاصابع في حقه بمنزلة الوصف ومن تجوز بحقه مع نقصان الصفة لا يكون
 له أن يرجع بشيء آخر كما لو أتلف عليه كرا جيدا فوجد عنده كرا رديئا وقبضه بخلاف
 القفزان فانه مقدار وليس بصفة (ألا ترى) ان له أن يبرئ عن بعض الاقفزة ويستوفى
 البعض وهاهنا ليس له أن يفوت عن بعض الاصابع ويستوفى البعض فان جاء صاحب اليد أولا
 قطعت له اليد لان حقه ثابت معلوم فلا يتأخر استيفاءه لمكان حق موهوم لغائب لا يدري
 أيطلب أو يفوت ثم اذا حضر الآخر قضى له بالارش لان من عليه الحق قضى بمحل حقه حقا
 مستحقا عليه فيكون له الارش فان قيل كيف يستقيم هذا مع قولكم ان الاصبع وصف وتبع
 قلنا نعم ولكن باعتبار فوات هذا الوصف كان يتخير من له الحق وانما لم يتخير هاهنا لبقاء
 الاصبع فمكان هو من هذا الوجه قاضيا بالاصبع حقا مستحقا عليه بخلاف النفس فان هناك
 لو حضر من له القصاص في النفس أولا واستوفى لم يكن لمن له القصاص في الطرف شيء لان
 هناك ما قضى بالطرف حقا مستحقا عليه (ألا ترى) ان فوات الطرف لا يثبت الخيار
 لصاحب النفس ولو قطع من أصبع رجل مفصلا ومن أصبع رجل آخر مفصل ذلك الاصبع
 ومن رجل ثالث الاصبع كلها ثم اجتمعوا عند القاضي فانه يقطع المفصل الاعلى لصاحب
 الاعلى لانه ليس في بدائه بحقه تفويت محل حق الآخرين وبالداءة باخذ حق الآخرين
 تفويت محل حقه ولان حقه في المفصل الاعلى مقصود وحق الآخرين فيه تبع واذا قطع
 هذا المفصل تخير صاحب المفصليين فان شاء قطع المفصل الاوسط بجميع حقه لانه وجد محل
 حقه ولكنه مع القصاص وان شاء أخذ ثلثي دية أصبعه من مال القاطع لمجزه عن استيفاء

كمال حقه ثم يخير صاحب الاصبع فان شاء أخذ ما بقي من أصبعه لوجود محل حقه وان كان ناقصا وان شاء أخذ دية أصبعه من مال القاطع لجزءه عن استيفاء كمال حقه وكذلك لو قطع كف رجل من مفصل ثم قطع يد آخر من المرفق ثم اجتمعا فان الكف يقطع لصاحب الكف لانه ليس في البداءة بحقه تفويت محل حق الآخر ثم يخير صاحب المرفق فان شاء قطع ما بقي بحقه لوجود محل حقه وان شاء أخذ الارش لجزءه عن استيفاء حقه بكماله وفي جميع هذه الوجوه لا يثبت للثاني الخيار قبل استيفاء الاول لان صفة الكمال قائمة في طرفه ولا تنعدم بثبوت حق الاول فيه واما ينعدم ذلك باستيفائه فلهذا كان خياره بعد استيفاء الاول واذا شج الرجل الرجل موضحة فاخذت ما بين قرني المشجوج وهي لا تأخذ ما بين قرني الشاج لكبر رأس الشاج فان المشجوج بخير فان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص له يبدأ من أي الجانبين أحب حتى يبلغ مقدارها في طولها الى حيث تبلغ ثم يكف وليس له أن يشجه شجة تأخذ ما بين قرنيه وذكر الطحاوي عن الرازي الكبير ان له ذلك ولا خيار له لان في القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة في المحل ولا ينظر الى الصغر والكبر (ألا ترى) ان من قطع يد انسان ويد القاطع أكبر من يد المقطوع انه يجب القصاص فهذا مثله واما كنا نقول الاصل في الشجاج انه تعتبر المساواة في المساحة والسبر لان البدل يختلف بحسب الاختلاف في ذلك والمساواة في البدل معتبرة في القصاص فيما دون النفس فهاهنا لو شجه شجة تأخذ ما بين قرني الشاج كان في المساحة أكثر من الاول وكذلك في الالم ولو شجه مثل الاول وفي المساحة كان في السبر دون الاول لان الشجة الاولى أخذت ما بين قرنيه وذلك القدر لا يأخذ ما بين قرني الشاج فتد عجز عن استيفاء حقه بكماله فثبت له الخيار ان شاء استوفى الارش وان شاء استوفى القصاص بقدر الاولى في المساحة وتجاوز بدون حقه في السبر بخلاف اليد فان المعتبر هناك منفعة البطش فلعل هذه المنفعة في اليد الصغيرة أكثر من اليد الكبيرة (ألا ترى) أن ارش اليد لا يختلف باختلاف اليد في الصغر والكبر بحال فان لم يأخذ ما بين قرني المشجوج لكبر رأسه وهي تأخذ ما بين قرني الشاج وتفضل فانه يخير أيضا لانه ان استوفى مثل حقه في المساحة كان هذا أزيد في السبر من الاول وان اقتصر على ما يكون مثل الاول في السبر كان دون حقه في المساحة فيتخير فان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص

له ما بين القرنين من الشاج لا يزداد على ذلك وان كانت الشجة في طول رأس المشجوج وهي تأخذ من رأس الشاج من جبهته الى قفاه فان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص له مقدار شجته الى مثل موضعها من رأسه لا أزيد على ذلك لانه لو شجبه مثل شجته في الطول كان هذا في معنى السبر أزيد من الاول ولا سبيل له الى استيفاء الزيادة وان شجبه الى مثل ذلك الموضع من رأسه كان دون حقه في الطول فيخير لذلك وان كانت أخذت من المشجوج ما بين جبهته الى قفاه ولا تبلغ من رأس الشاج الا الى نصف ذلك فان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص له بمقدار شجته الى حيث تبلغ ويبدأ من أى الجانبين أحب لما قلنا وقدمنا فيما سبق حكم القصاص في الشجاج وما فيها من اختلاف الروايات وانه لا يقتص في شيء من ذلك حتى يبرأ ولا قصاص في الهاشمة والمنقلة والآمة والجائفة لان هذه الجراحات في العظم فاعتبار المماثلة فيها غير ممكن وبلغنا عن عمر رضى الله عنه انه قل لا قصاص في عظم وعن ابن عباس رضى الله عنه انه قال ولا قصاص في آمة ولا جائفة ولا منقلة ولا عظم يخاف عليه تلف وكل عظم كسر من ساعد أو ساق أو ضلع أو رقوة أو غير ذلك فقيه حكم عدل ولا قصاص فيه لتعذر اعتبار المساواة فيه وللتفاوت في الارش فان حكم العدل انما يظهر بتقويم المقومين فلا يكون ذلك متطوعا به واذا قطع رجل يد رجل عمدا ويد القاطع سلاء أو ناقصة أصبما قيل له اقطع يده ان شئت والا نخذ الارش لانه وجد جنس حقه ولكنه ناقص في الصفة فيخير لذلك فان سقطت يده قبل أن يختار من له القصاص شيئا فلا شيء له عندنا وله الارش عند الشافعي وكذلك لو كانت يد القاطع صحيحة فسقطت لا كلة أو قطعت ظلما فلا شيء لمن له النصاص وعند الشافعي له الارش وكذلك في النفس لو مات من عليه القصاص أو قتل فهو بناء على ما سبق ان عنده الواجب أحد شيئين إما القصاص أو الارش واذا تعذر استيفاء أحدهما لفوات محله تمين الآخر وعندنا الواجب هو القصاص لا غير وقد سقط لفوات محله حقيقة وحكما والحق الثابت في محل مقصور عليه لا يبقى بعد فواته بخلاف ما اذا قطعت يده في سرقة لانه لما قضي بيده حقا مستحقا عليه كان ذلك كالسالم له حكما اذا ثبت هذا فيما اذا كانت يده صحيحة فكذلك اذا كانت يده سلاء لان حقه كان في القصاص وقد فات محله حين سقطت يده فان قيل هو مخير بين استيفاء القصاص واستيفاء الارش فاذا تعذر عليه استيفاء أحدهما تمين الآخر قلنا لا كذلك بل كان حقه في القصاص لا غير الا انه كان له أن

يستوفي الارش لهجزه عن استيفاء كمال حقه بدليل انه لو زال الشال قبل أن يستوفي الارش لم يكن له الا القصاص وقد فات محل حقه فلم يبق له شيء ولو قطعت أصبع من أصابع القاطع لغير قصاص لم يكن للمقطوعة يده الا انه يقطع ما بقي ولا ارش له بخلاف ما اذا قطعت أصبع من أصابعه في قصاص لان الاصبع جزء من اليد فيعتبر الجزء بالكل في الفصلين جميعا واذا اقتص الرجل من الرجل في عضو أو شجة فمات المقتص منه من ذلك فديته على عاقلة المقتص له في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لاشيء عليه والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم كان عمرو على يقولان الحق قبله ولا شيء على أحد وكان ابن مسعود يقول يضمن دية النفس ويسقط من ذلك ارش العضو الذي هو حقه وكان عبد الله بن عمرو بن العاص يقول عليه الدية وكان يروى في ذلك حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من استقاد من انسان فمات المستقاد منه وبرئ المستقيد ضمن المستقيد دية وجهه قولهما أن هذا قطع بحق أو قطع مستحق فالسرابة المتولدة منه لا تكون مضمونة كالا مام اذا قطع يد السارق فمات من ذلك وتأثيره أن السرابة أثر الفعل فلا تنفصل عن أصل الفعل ولما اتصل أصل الفعل بالخفية فكذلك أثره ثم نفس من عليه القصاص صارت في حكم نفسه على معنى أن الفعل في محل حقه يكون حقا مباحا وفيما وراء ذلك يكون عدوانا وان محل حقه صار مملوكا له في حكم الاستيفاء وما وراء ذلك غير مملوك له والفعل في محل حقه جزاء وفيما سوى ذلك عدوان فاذا تميز أحد المحليين عن الآخر حكما يجعل كالتمييز حسا ولا تنوب السرابة من بدن الى بدن فباعبار هذا المعنى يجعل عقيب القطع كانه تم البرء فلا تعتبر السرابة بعد ذلك ولان هذا فعل ماذون فيه فالسرابة المتولدة منه لا تكون مضمونة كمن قال لغيره اقطع يدي أو قال من عليه القصاص لمن له القصاص اقطع يدي قصاصا فقطع وسرى فانه لا يجب شيء وكذلك النزاع والفصاد والحجام والختان لا يضمن واحد منهم بالسرابة شيئا لهذا المعنى ولان هذا قطع لو اقتصر لم يكن مضمونا فلا تكون السرابة مضمونة كقطع يد المرتد وهذا لان الشرع أثبت له حق قطع اليد وليس في وسعه التحرز عن السرابة فلا يجوز أن يكون مؤاخذا به والسرابة انما تكون لعجز الطبيعة عن دفع أثر الجراحة والبرء وبقوة الطبيعة عن دفع أثرها وشيء من ذلك ليس في وسع المستوفي لحقه * يوضحه ان طرفه كان سالما بلا خطر فلا يميز الا بمثله وهو طرف يسلم له بالاستيفاء من غير خطر ولا يبي حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما ان هذا قتل بغير حق فيكون مضمونا وببانه

ان القتل اسم لجرح يلقبه زهوق الروح وقد وجد ذلك ولا شك ان القطع غير القتل فالقطع اسم لفعل يكون مؤثرا في إباحة جزء من الجملة والقتل اسم لفعل يكون مؤثرا في ازهاق الروح وانما يتبين ذلك باعتبار المآل ولهذا يمتنع في الجنايات ما كلفها حتى اذا قطع يد امرأة أو يد رجل من نصف الساعد لم يكن عليه القصاص فان سرى الى النفس يجب القصاص فهذا يتبين ان عند السراية تبين ان أصل الفعل كان قتلا لان يقال كان قطعاً فصار قتلا لان الفعل لا يتصور أن يكون على صفة ثم يصير على صفة أخرى اذ لا بقاء له ولا يتبين أنه كان قتلا في الأصل وهو بمنزلة تحريك الخشبة ان لم يصب شيئا كان تحريكاً وان ألقاها على ما انكسر بها كان كسراً وان ألقاها على حيوان فمات بها كان قتلا وهاهنا لما انزهق الروح بهذا الفعل عرفنا انه كان قتلا من الأصل ولا حق له في القتل فيكون هذا قتلا بغير حق بمنزلة مالو حزر رقبتة ولهذا كان القياس أن يلزمه القصاص عند أبي حنيفة الا انه أوجب عليه الدية استحيانا بمنزلة الخطأ فانه ما قصد قتله وانما قصد استيفاء حقه باقامة فعل هو حق فيكون بمنزلة مالو رمى الى صيد أو حربي فأصاب مسلماً * يوضحه ان الفعل من حيث الصورة حقه وباعتبار المآل كان غير حقه والحكم وان كان يبنى على ما يظهر في الحال فنسبة ذلك الفعل لصورته وصفة الحقيقة في صورته تكون شبهة في درء ما يندرى بالشبهات وما ادعوا من تمييز أحد المحلين حكما كلام لا معنى له لان هذا التمييز في حكم القطع الذي هو قصاص فقط فأما فيما وراء ذلك فنفس من عليه وأطرافه كشيء واحد وقد بينا ان هذا ليس باستيفاء لحقه وكذلك الفعل انما يكون جزاء اذا كان قطعاً لا اذا كان قتلا وطرف من عليه غير مملوك لمن له القصاص حكما حتى اذا قطع كان البديل لمن عليه لا لمن له القصاص ولكن في حق المتمكن من استيفاء حقه جعل كانه له واستيفاء حقه يكون بفعل هو قطع لا بفعل هو قتل قوله التحرز عن السراية ليس في وسعه قلنا نعم ولكن العفو والترك في وسعه وهو مندوب اليه قال الله تعالى وأن تمفوا أقرب للتقوى وانما يتقيد بالوسع ما يكون مستحقا عليه فأما ما يكون مباحا له كالشيء في الطريق والرمي الى الصيد وتعزير الزوج زوجته فمقيد بشرط السلامة وان لم يكن في وسعه إيجاد ذلك لان ذلك غير مستحق عليه ثم عجزه لا يجوز أن يكون مسقطا حرمة صاحب النفس في نفسه وأكثر ما في الباب ان يتقابل حقان حق هذا في طرف يسلم له بلا خطر وحق الآخر في نفس محترمة متقومة فتترجح حرمة النفس على حرمة الطرف أو يعتبر الحرمتان فالحقه

في الطرف يتمكن من الاستيفاء ولمراعاة حق الآخر في النفس بتقييد عليه بشرط السلامة
 وهو بمنزلة ما لو قلع سن انسان فاستوفى حو لا فلم يثبت فانه يمكن من استيفاء القصاص فان
 استوفى القصاص ثم نبت السن المقلوع أولا وجب عليه ارش سن القالع لهذا المعنى وهذا
 بخلاف قطع الامام يد السارق لان ذلك مستحق عليه اقامته فيتعهد بما في وسعه ويوضحه أن
 المأمور به هناك قطع مطلق وفعله في الصورة قطع فيصير به ممثلا للآمر ويخرج من عهده
 فيصير كالمسلم الى من له القصاص عامل لنفسه الحق فاذا مات من ذلك فانما قتله من له الحق بعد
 ما خرج الامام من عهده فعله فاما هنا فمن له القصاص عامل لنفسه فلا يخرج من عهده قبل
 البرء وانما اذن له في قلع مقييد بكونه قصاصا والقصاص عبارة عن المساواة فاذا تبين أنه لم
 يكن قصاصا كان مضمونا عليه ولهذا قلنا في قوله اقطع يدي فقطع فسرى لا يجب شيء لانه
 انابه مناب نفسه في قطع مطلق فكما أن به تحول فعله الى الأمر وخرج القاطع من عهده
 وكذلك النزاع والفصاد والحجام انما أمروا بفعل مطلق وكما فرغوا من ذلك خرجوا من
 عهدهم وصار مسلما الى من أمرهم بذلك فاما قول من عليه القصاص لمن له القصاص اقطع
 يدي قصاصا غير معتبر لان من له القصاص عامل لنفسه بعد هذا القول وقبله كيف وقد قيد
 الأمر بقوله اقطع قصاصا فاذا سرى الى النفس فهذا على الخلاف والحرف الآخر لا يبي
 حذيفة أن هذه سرية تولدت من قطع مضمون فيكون مضمونا كما لو قطع يد انسان ظلما وبيان
 ذلك أن القصاص محض حق العباد فيكون واجبا بطريق الجبران وما يستوفى جبرا يكون
 على المستوفى بما كان استوفى منه فان معنى الجبران لا يتحقق الا به كمن استملك على انسان
 مالا فاستوفى منه مثله كان المستوفى مضمونا على المستوفى وهذا مثله فاذا كان أصل الفعل
 مضمونا والسرية أثره فتكون مضمونة أيضا وعليه يخرج قطع يد السارق لانه اقامه حدا
 فلا يكون مضمونا على الامام (ألا ترى) أن ذلك قضاء منه وفيما يكون مضمونا عليه لا
 يكون نافذ القضاء وكذلك اذا قال لغيره اقطع يدي فانه غير مضمون عليه لانه عامل للأمر
 لا امره في محل مملوك له وكذلك قطع بد المرتد وأما فعل الفصاد والنزاع فانه مضمون ضمان عتد
 وليكن لا يتولد ضمان الجناية من ضمان العقد وقد قررنا هذا في مسألة الاجير المشترك ولو
 لم يمت المقتص منه ومات المقتص له قبل به المقتص منه لانه لما مات تبين أن الواجب له
 القصاص في النفس ومن له القصاص في النفس اذا قطع بد من عليه القصاص لا يسقط به

حقه في النفس فهذا قتل به قصاصا ولو قتل رجل رجلا فدفع الى وليه فقطع يده عمدا أو مثل به في غير ذلك الموضع لم يكن عليه في ذلك ارش لانه كانت له نفس واليد من النفس (ألا ترى) أن استيفاء النفس باق على ذلك كما ولكن تعذر لما باشره من المثلة فان المثلة حرام بنهى النبي عليه السلام عن المثلة وما كان يمنع من هذا الفعل فذاك لا يدل على أنه مضمون عليه كما لو حرقه بالنار فانه لا يكون مضمونا عليه وان كان هو ممنوعا منه والاطراف تابعة للنفس فاذا كان فعله في النفس على وجه يكون ممنوعا منه لا يوجب الضمان عليه فكذلك في الطرف ولو أن الولي بدم ما قطع يده عمدا أو خطأ عفا عنه كان عليه دية اليد في قول أبي حنيفة ولا شيء عليه في قول أبي يوسف ومحمد لانه استوفى طرفا من نفس لو استوفاهما لم يضمن فكذلك اذا استوفى جزأ منها لم يضمن كما لو قطع يد مرتد وهذا لان الاطراف تابعة للنفس فمن ضرورة ثبوت حقه في النفس ثبوت حقه في الاطراف لان الحق في التبع انما يثبت بثبوته في الاصل ولهذا لم يكن استيفاء الطرف موجبا للضمان عليه قبل العفو فكذلك بعد العفو ولان العفو اسقاط فاما ينصرف الى الباقي لا الى المستوفى كمن قطع يد انسان ثم قطع من له القصاص أصبعين من أصابعه ثم عفا عن اليد لم يضمن ارش الاصبع والاصابع للكف بمنزلة الاطراف للنفس والدليل عليه أنه لو أعقب القطع قتلا لم يضمن شيئا وكان ذلك باعتبار ثبوت حقه في الطرف فكذلك اذا أعقبه عفو لانه في العفو محسن واحسانه لا يكون موجبا عليه الضمان * يوضحه أنه بعد العفو لو سرى الى النفس لم يضمن شيئا والقطع الساري أخش من المقتصر واذا كان لا يضمن بعد العفو اذا سرى شيئا فاذا اقتصر أولى أن لا يضمن وأبو حنيفة يقول استوفى طرفا لا حق له في استيفائه من نفس متقومة فيكون مضمونا عليه وبيانه أن نفس من عليه القصاص متقومة في حق سائر الناس فكذلك في حق من له القصاص الا أن تقومها سقط في حق الاستيفاء بما سبق ولا حق لمن له القصاص في استيفاء الطرف لان استيفاء الطرف قطع وقد بينا أن حقه في القتل والقطع غير القتل والدليل عليه أنه يمنع من الاستيفاء مع أن القطع طريق مشروع لاستيفاء القصاص في النفس فأنما يمنع هناك لانه مخطئ في الطريق وها هنا غير مخطئ في الطريق ثم يمنع من الاستيفاء فعرفنا أنه لا حق له في الطرف وهذا لان حقه في النفس والاطراف تابعة للنفس فأنما يثبت له الحق في استيفائها تبعالا مقصودا فاذا استوفى الطرف مقصودا كان مستوفيا

ما ليس بحق له الا انه قبل العفو متمكن من أن يجعله تبعاً للنفس بان يقتله فيكون كل واحد من
 الفعّالين قتيلاً وبصير الطرف تبعاً للنفس فلا يضمن شيئاً فأما بعد العفو فقد سقط حقه في النفس
 وبقي الطرف مقصوداً بالاستيفاء ولاحق له فيه مقصوداً فكان مضموناً عليه والدليل عليه أن
 من وجب له القصاص على امرأة فرمى بها يلزمه الحد والمستوفى بالوطء في حكم جزء من الدين
 ولو ثبت من له الحق في اطرافها مقصوداً لصار ذلك شبهة في اسقاط الحد ومن له القصاص على
 عبد انسان اذا تصرف في ماله كان هو في ذلك كاجنبي آخر وان كان حقه ثبت في ماله
 تبعاً على معنى ان باستيفاء النفس يصير مستوفياً للمالية والدليل على أن من له القصاص في
 النفس لاحق له في الطرف انه لو كان عليه قصاص في اطرافه لانسان وفي نفسه لا آخر
 فجاء من له القصاص في النفس فقطع طرفه لم يضمن من عليه شيئاً لصاحب الطرف ولو كان
 حق من له القصاص في النفس ثابتاً في الطرف لصار هو قاضياً بطرفه حقاً مستحقاً عليه
 فيغرم الارش لصاحب الطرف وهو بخلاف الاصبع مع الكف فان حق من له القصاص
 ثابت في الاصابع هناك بدليل ان فوات بعض الاصابع يثبت له الخيار وأن الكف تابعة
 للاصابع بدليل حكم الارش فأما هنا ففوات الاطراف لا يثبت الخيار لصاحب النفس ولا
 ينقص بدل النفس بفوات الاطراف فعرّفنا أن الاطراف تابعة للنفس وقد قيل ان تلك المسئلة
 مذكورة في الزيادات والجواب قول محمد خاصة وهذا بخلاف ما لو سرى القطع الى النفس بعد
 العفو لان السراية يتبين ان أصل فعله كان قتيلاً وانه كان مستوفياً حقه وانما أسقط بعد الاستيفاء
 وهذا بخلاف ما اذا أعقب القطع قتيلاً لان الفعل الثاني يكون متمماً للمقصود بالفعل الاول فيتبين
 به ان كل واحد منهم قتل والقتل حقه فلا يكون مضموناً عليه ثم اذا قتله فتد تقرر حقه في النفس
 وذلك يمنع وجوب ضمان الطرف عليه بخلاف ما اذا عفا ولا معنى لقولهم ان عفوه ينصرف الى
 ما بقي لانه بقطع اليد ما صار مستوفياً شيئاً من القتل حتى يقال ينصرف عفوه الى ما بقي قال وفي
 العين القصاص وفي السن القصاص اذا قلمت أو كسر بعضها ولم يسود ما بقي وقد بينا حكم القصاص
 في السن وانما بقي منه حرف وهو أنه اذا كسر بعض السن فاسود ما بقي لا يجب القصاص
 فانه عاجز عن فعل مثل الفعل الاول فانه لا يمكنه أن يكسر بعض السن على وجه يسود ما بقي
 فلماذا لا يلزمه القصاص يوضحه أن الفعل كله في محل واحد وآخره موجب للارش فيمنع
 ذلك وجوب القصاص في جميعه وفرق أبو يوسف ومحمد بين هذا وبين ما اذا قطع أصبع

انسان فشلت بمجنبها أخرى وهذا لان كل أصبع محل على حدة ووجوب الارش بالفعل في
 أحد المهلين لا يمنع وجوب القصاص بالفعل في المحل الآخر وهنا المحل كله واحد فاذا خرج
 آخر من أن يكون موجبا للقصاص يخرج أوله من أن يكون موجبا فاما في المين اذا ذهب
 نورها بالضربة ولم تخسف فعليه القصاص وصورته أن تحمي له صرأة ثم تقرب منها حتى يذهب
 نورها ويربط على عينه الاخرى وعلى وجهه قطن هكذا روى عن علي رضي الله عنه فان هذه
 الحادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله عنه فشاوره حبابه في ذلك فلم يجد عندهم شيئا حتى
 قضى على رضي الله عنه بالقصاص وبين طريق الاستيفاء بهذه الصفة فاتفقوا على قوله فأما اذا
 انخسفت أو قامت الحديقة فلا قصاص فيها لانه لا يتأني اعتبار المماثلة في السن والمحل فهو بمنزلة
 كسر العظم وانه لا يتعلق به القصاص واذا أحرق رجل رجلا بالنار فعليه القصاص لان النار تعمل
 عمل السلاح في تفريق الاجزاء والتأثير في الظاهر والباطن ثم يقتله المولى بالسيف عندنا
 وعند الشافعي يقتله بمثل ما قتله به والدليل على أنه لا يحرقه بالنار قوله عليه السلام لا يعذب
 بالنار الا ربها وقال لا تعذبوا بعباد الله أحدا واذا طعنه برمح لاسنان له فاجافه فمات
 فعليه القصاص لوجود الجرح في الظاهر والباطن وقد بينا أن غير الحديد اذا كان يعمل عمل
 الحديد في القطع والجرح فالعمل به يكون عمدا محضا وكذلك لو شق بطنه بعود أو ذبحه
 بقصبة فهو بمنزلة السلاح يجب القصاص به وفي مثل الحديد والنحاس اختلاف الروايات
 كما بينا والكلام في القتل بالحجر والمصا قد تقدم واذا غرق رجل رجلا في ماء فلا قصاص
 عليه وان كان يعلم انه لا ينقلب منه بلغنا ذلك عن عمر رضي الله عنه ومراده الحديث الذي رويناه في
 كتاب الاكراه وعلى قول أبي يوسف ومحمد يجب عليه القصاص اذا جاء من ذلك ما يعلم انه
 لا يعيش من مثله بمنزلة القتل بالحجر الكبير على قولهم ويعتمدون فيه قول النبي عليه الصلاة
 والسلام من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه ولكن أبو حنيفة قال هذا لا يثبت مرفوعا
 وانما هذا كلام زياد ذكره في خطبه ألا ترى انه قال فيه ومن قتل عبده قتلناه وبالاجماع
 من قتل عبده لا يقتل ثم الماء ليس في معنى السلاح (ألا ترى) انه لا يؤثر في تفريق الاجزاء
 في الظاهر فهو بمنزلة الحجر والمصا على قولهم بوضحه ان الفريق يجتذب الماء بنفسه فيكون
 كالمين على نفسه فيكون ذلك شبهة في اسقاط القود ولو خنق رجلا فمات أو طرحه في بئر
 أو أقماه على ظهر جبل أو سطح فمات لم يكن فيه قصاص عند أبي حنيفة وعندهما اذا كان

شيء من ذلك يلم انه لا يعيش من مثله فهو عمد محض يجب به القصاص وان كان ختاقا معروفا
 قد خنق غير واحد فعليه القتل لانه ساع في الارض بالفساد والامام يقتل الساعي في الارض
 بالفساد حدا لا قصاصا وذكر في النوادر انه لو حبسه في البيت فطبق عليه الباب حتى مات لم
 يضمن شيئا عند أبي حنيفة ولكن يعزر على ما صنع وعندهما يضمن دية لانه مسبب لا تلافه
 على وجهه متعدد فيه فيكون بمنزلة حافر البئر في الطريق وأبو حنيفة يقول حبسه وتطبيق
 الباب عليه لا يوجب اتلافه وانما يتلفه معنى آخر وهو الجوع الذي هاج من طبعه وبعد الطعام
 عنه ولا صنع للجاني في ذلك فلو ضمن انما يضمن بجنايته عليه بتأخير حبسه والحر لا يضمن باليد
 ولو سقي رجلا سما أو أوجره ايجارا فقتله لم يكن عليه قصاص والدية على عاقلة وفي بعض
 النسخ قال سقاه سما أو أوجره ايجارا فقد صار متلفا له وهذا هو الاصح لانه اذا دفعه اليه
 حتى شرب بنفسه لم يضمن شيئا لان الشارب مختار به في شربه فيكون قاتلا نفسه ومن أعطاه
 غره حين لم يخبره بما فيه من السم ولكن بالغرور لا يجب عليه ضمان النفس والاصل فيه ان
 اليهودية حين أتت بالشاة المسمومة هدية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكل من ذلك
 بشر بن البراء فمات ثم لم يضمنها رسول الله صلى الله عليه وسلم دية لان تناوله باختياره فاما
 اذا أوجره ايجارا فقد صار متلفا له فيكون ضامنا دية وقيل هذا اذا كان سما قد يقتل وقد
 لا يقتل فيكون ذلك بمنزلة الخطأ فأما اذا كان سما ذعافا يعلم انه يقتله لا محالة فانه يجب عليه
 القصاص عند أبي يوسف ومحمد بمنزلة ما تقدم من الفعل الذي لا يلبث واذا جرح الرجل
 الرجل عمدا بالسيف فاشهد المجروح على نفسه أن فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح من ذلك
 فلا شيء على فلان ولا تقبل البيعة عليه بالجناية لان قبول البيعة يبني على دعوى صحيحة والوارث
 في الدعوى قائم مقام المورث فكما لا تصح الدعوى من المورث بعد اقراره انه لم يجرح فكذلك
 لا تصح من الوارث لانه نفي أصل الجرح ومن ضرورته نفي القتل ولو لم يقر المجروح بذلك
 ولكنه عفى عن الجرح قبل موته ثم مات ففي القياس عفو باطل لان القصاص في النفس انما
 يجب بعد موته ويكون للوارث لا للمورث فالوارث هو الذي ينتفع به دون المورث فيكون
 المورث بعفو مسقطا حق الغير ومسقطا للحق قبل الوجوب وذلك باطل والدليل عليه ان عفو
 الوارث قبل موت المورث عن القصاص صحيح ولو كان القصاص يجب للمورث لا يصح عفو
 الوارث كالأبراء عن الدين وجه الاستحسان ان الوراثة خلافة وانما يجب القصاص للوارث

على وجه الخلافة عن المورث لا ابتداء ولهذا لو انقلب مالا يقضى منه دين المورث وتنفيذ وصاياه فأصل الحق كأنه ثابت للمورث فيصح بعد ما وجد سبب وجوب الحق وان لم يجب بعد كما يجوز التكفير بعد الجرح قبل زهوق الروح ثم عفوه في الانتهاء كاذنه في الابتداء واذا نه في الابتداء مسقط للقود عن الجاني حتى اذا قال اقطع يدي فقطعه فسري لا يجب شيء كذلك عفوه في الانتهاء ولو عفا الولي قبل موت المجرورح ففي القياس لا يصح عفوه أيضا لانه لم يأن حقه بعد فان ثبوت حقه بطريق الخلافة وذلك بعد موت المورث واذا أسقط حقه قبل أو انه كان باطلا كما اذا أبرأ عن دين واجب لمورثه في حياته وجه الاستحسان أن السبب يجعل قائما ، مقام حقيقة وجوب الحق في صحة العفو وهذا السبب المتقدم وجبا للقصاص لو ارث وان كان بطريق الخلافة عن المورث في مقام مقام حقيقة وجوب الحق في تصحيح عفوه بوضحه أن باعتبار أصل السبب الحق للمورث لان السبب جنائية على حقه وهو من أهل أن يجب له الحق بعد هذا السبب وباعتبار نفس الواجب الحق للوارث لان القصاص في النفس لم يجب الا بعد الموت وبعد الموت المورث ليس بأهل أن يجب له الحق فيجب للوارث وكل واحد من الجانبين مراعى فلمراعاة السبب صححنا عفو المورث استحسانا ولمراعاة الواجب بالسبب صححنا عفو الوارث استحسانا وهذا لان العفو مندوب اليه قال الله تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى وقال فمن تصدق به فهو كفارة له فيجب تصحيحهما أمكن والله أعلم

باب العفو عن القصاص

(قال رحمه الله) العفو عن القطع والضربة والشجة والجراحة يكون عفوا عن السراية وبيانه أن من قطع يد انسان أو شججه موضحة فقال المجنى عليه عفوت عن القطع أو عن الشجة فان اقتصر جاز العفو بالاتفاق وان سري الى النفس فالعفو باطل في قول أبي حنيفة وفي القياس يلزمه النقصان وفي الاستحسان تلزمه الدية في ماله وقال أبو يوسف ومحمد العفو صحيح ولا شيء عليه وأما اذا قال عفوتك عن الجناية أو الشجة وما يحدث منها أو عن القطع وما يحدث منه صحح العفو بالاتفاق وهما يقولان عفى عن حقه لانا قد بينا أن بعد السراية الحق ثابت في الطرف فقبل السراية أولى والدليل عليه أن العفو في الانتهاء كالإذن في الابتداء بدليل أنه لو اقتصر فيهما جميعا لم يضمن شيئا ثم الإذن في الابتداء بهذه الالفاظ

يسقط ضمان السراية فكذلك العفو في الانتهاء وهو بمنزلة ما لو كان العفو بلفظ الجناية والدليل عليه هو أن سبب ثبوت الحق الشجة ولولاه لما صحح العفو عن الجناية أو عن الجراحة وما يحدث منها فاذا عفى عن الشجة صار أصل السبب هدرًا فالسراية التي تبنى عليه تكون هدرًا أيضًا والدليل عليه أن معنى قوله عفوئك عن الشجة أي عن موجب هذه الشجة وموجبها القصاص في الشجة إذا اقتصر وفي النفس إذا سرى فيصرف العفو إليهما كما لو قال المصوب منه للغاصب أبرأتك عن الغصب يكون ذلك ابراء عن الضمان الواجب بالغصب وهو رد الدين عند قيامها ورد القيمة بعد هلاكها وكذلك المشتري إذا أبرأ البائع عن العيب يكون ذلك ابراء عن موجب العيب وهو الرد عند الامكان والرجوع بالنقصان عند تعذر الرد والدليل عليه ما قال في الجامع الصغير لو أن عبدا قطع يد انسان فصالح مولاه عن القطع على أن يدفع العبد إليه فأعتقه المجنى عليه ثم مات قال العتق نافذ والعبد صلح بالجناية فاذا كان الصالح على القطع صامحا عن السراية فكذلك العفو وقال في الزيادات لو ادعى رجل شجة مع السراية وشهد له شاهدان أحدهما بالشجة والآخرها وبالسراية تقبل شهادتهما على الشجة ولو لم تكن الشجة حقه بعد السراية لما قبلت الشهادة لاختلاف الشاهدين في المشهود به وأبو حنيفة يقول عفا عن غير حقه فلا يصح لأن العفو اسقاط الحق فاذا صادف ما ليس بحقه كان باطلا ويأباه أنه عفا عن اليد وحقه في النفس لما بينا أن بالسراية يتبين أن أصل الفعل كان قتلا ووجب القتل القصاص في النفس دون اليد والدليل عليه أن المعتبر في الجنايات ما آلتها لآلها (ألا ترى) أن أصل الفعل قد يكون موجبا للقصاص وبالسراية يتبين أنه كان غير موجب كما لو قطع يده من المفصل فسرى إلى نصف الساعد فباعثار المال هاهنا يتبين أنه لم يكن حقه في اليد قصاصا (ألا ترى) أنه بعد السراية لو قال الولي عفوئك عن اليد لم يصح فكذلك قبل السراية ولو قال المجنى عليه عفوئك عن القتل ثم اقتصر لم يصح فكذلك إذا قال عفوئك عن اليد فسرى ولا معنى لما قال أنه عفا عن موجب اليد لأنه لما قال عفوئك عن القطع فمعناه عن قطع واجب مقابل هذا القطع لأن هذا القطع الذي تحقق لأن العفو عنه لا يتحقق وقد تبين أنه لم يكن قطع واجب بمقابلة هذا القطع وقوله بأن هذا القطع سبب حقه قلنا القطع سبب حقه في اليد لا سبب حقه في النفس بل حقه في النفس القتل لأن القطع السارى لا يقول أنه قطع ثم قتل أو قطع يصير قتلا بمنزلة قنص يصير صيدا ولكنه يتبين أنه

كان قتلا في الاصل لان القتل فعل مزهق للروح وانما انزهق هذا الروح عقيب هذا القتل
 فمر فنانا قتل ولهذا صح العفو بلفظ الجناية لان اسم الجناية يتناول القتل وما دونه (الآ ترى)
 انه لو قال لا جناية في قتل فلان ثم ادعى عليه النفس أو مادون النفس لم تسمع بخلاف القطع
 فهو اسم حائز لما دون النفس حتى لو قال لا قطع لي قبل فلان ثم ادعى عليه النفس صححت
 الدعوى وكذلك اذا قال عفو تلك عن القطع وما يحدث منه لان ذلك عبارة عن النفس وقد
 تبين أن حقه كان في النفس فصح العفو وهذا بخلاف المأذون في الابتداء لان الاذن صادف
 محلا هو حقه فيصير المأذون قائما مقام الاذن في اقامة الفعل فيه فكانه فعل بنفسه وبخلاف
 ما لو اقتصر لانه تبين هناك ان فعله كان قطعا وان حقه في قطع واجب بمقابلة هذا القطع فاما
 اذا دفع العبد باليد فالصلح هناك باطل عند أبي حنيفة اذا سرى قبل أن يعتقه الا ان يعتقه انما
 ينفذ لانه مقبوض بحكم صلح فاسد فيصير مملوكا فينفذ فيه العتق ثم من حيث الظاهر انما دفع
 العبد باليد ومن حيث المعنى قصد المولى دفعه بالجناية فاذا لم يتصل به مالا يمكن فسخه وهو
 العتق اعتبرنا الظاهر وقتلنا اذا سرى فالصلح باطل واذا اتصل به مالا يمكن فسخه اعتبرنا
 المقصود وهو الدفع بالجناية فقلنا العتق نافذ والعبد صلح بالجناية هو ضحاه ان هناك نفذ العتق
 لكونه مملوكا له وان كان بسبب فاسد ويضمن قيمته لمولاه ثم المجنى عليه يستوجب القيمة على
 المولى أيضا لانه دفعه على وجه لم يصير به مختارا فكان مستهلكا فيلزمه قيمته فتقع المقاصة بين
 القيمتين فلماذا قال العتق نافذ والعبد صلح بالجناية وأما مسألة الجامع فقليل انه قول محمد ثم
 انما يتبين ان الحق في النفس اذا ثبتت السراية ولم تثبت لان الشاهد بها واحد وبدون
 السراية الحق في الشجة وقد اتفق الشاهدان عليه ولا يقال المدعى يتبرأ من الشجة لانه انما
 يتبرأ منها اذا ثبت حقه في النفس ولم يثبت فهو بمنزلة ما لو ادعى بيع عين من انسان بثمن
 وأنكر المشتري وحلف بنفي العين عن ملك المدعي لانه انما يتبرأ من ملك العين اذا ثبت حقه
 في العين ولم يثبت ثم في القياس يجب القصاص عند أبي حنيفة لان العفو لما حصل من غير
 حقه كان وجوده كعدمه ولا يمكن في الاستحسان قال حقه في الصورة عند العفو ما أضاف اليه
 العفو وان تبين في الاخيرة أنه غيره وكذلك ما أضاف اليه العفو هو السبب لثبوت حقه في
 النفس ظاهرا ليصير ذلك شبهة في رد القود وقد قال في مسأله الجامع الصغير لو لم يعتق العبد
 حتى سرى فالصلح باطل والقصاص واجب عند أبي حنيفة قليل ما ذكر هذا حق بسبب

القياس وقيل بل أبو حنيفة يفرق فيقول هناك الصلح مضاف إلى العبد والعبد ليس بسبب
إثبات حقه في النفس فيصير ذلك شبهة في أصل القود ثم بنى على هذا الفصل مسألة
التزويج على الجراحة بالجناية وقد تقدم بيانها في كتاب الصلح والعفو عن دم العمد جائز في
المرض من جميع المال لأن دم العمد ليس بمال وبالمرض إنما يلحقه الحجر عن التصرف في ماله
لحق ورثته فقيما ليس بمال المرض والصحة فيه سواء والقاتل وغير القاتل فيه سواء (ألا ترى)
أنه لو أعان إنسانا بيديه لا يعتبر ذلك من ثلث ماله وإن كان ذلك الرجل قاتلا له وعلى قول
الشافعي عفو في القصاص صحيح ولكن في حق المال باطل لأن الدم عنده موجب للمال ولا
وصية للقاتل والعفو عن أحد القتاتلين لا يبطل القود عن الآخر وكذلك الصلح مع أحدهما
لأن القصاص لزمهما بالقتل ثم سقط أحدهما بالعفو ودم أحدهما متميز عن دم الآخر فسقوطه
عن أحدهما لا يورث شبهة في حق الآخر بخلاف ما لم يوجب القصاص على أحد القتاتلين
لأن هناك الفعلان اجتماعا في محل واحد وأحدهما موجب والآخر غير موجب ودم
المقتول لا يتميز بفضه عن بعض قال وأكل وارث في دم العمد نصيب بميراثه يجوز فيه عفو
وصاحبه أما الدية إذا وجبت بالقتل فلاكل وارث فيها نصيب عندنا وقال مالك لا يرث الزوج
الزوجة من الدية شيئا لأن وجوبها بعد الموت والزوجة تنقطع بالموت ووجبتنا في ذلك
حديث الضحاك بن سفيان الكلبي أنه أتاه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر به
أن يورث امرأة أشيم الضبابي من عقل زوجها أشيم وقد كان عمر يقول لا ميراث للزوج والزوجة
من الدية ثم رجع إلى هذا الحديث وعن علي رضي الله عنه أنه كان يقسم الدية على من أحرز
الميراث وعنه قال إذا أوصى الرجل بثك دخلت ديته في تلك الوصية ولأن بدل نفسه كسائر
أمواله حتى يقضي منه دينه فيرث منه جميع ورثته كسائر الأموال وكذلك يثبت حق الزوج
والزوجة في القصاص عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى لا يثبت حقهما في القصاص لأن سبب
استحقاقهما العقد والقصاص لا يستحق بالعقد (ألا ترى) أن حق الموصي له لا يثبت في
القصاص وهذا لأن المقصود في القصاص التشفى والانتقام وذلك يختص به الأقارب الذين
ينصر بعضهم بعضا ووجبتنا في ذلك قول النبي عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقا
فلورثته والقصاص حقه لأنه بدل نفسه فيكون ميراثا لجميع ورثته كالدية والدليل عليه أن
استحقاق الإرث بالزوجية كاستحقاقه بالقرابة حتى لا يتوقف على القبول ولا يرتد بالرد وبه

فارق الوصية وبهذا تبين ان الاستحقاق ليس بالعقد. واذا كان دم العمد بين رجلين فعنى أحدهما
 فلا قود على القاتل لما روي أن هذه الحادثة وقعت في زمن عمر رضي الله عنه فشاور فيها ابن
 مسعود فقال أرى هذا قد أحيى بعض نفسه فليس الآخر أن يتلفه فأمضي عمر رضي الله عنه
 القضاء على رأيه وهو المعنى فإن العاقبة أسقط حقه وهو من أهل الاسقاط فصح إسقاطه
 وبإسقاطه حق بعض نفس القاتل والآخر يعجز عن استيفاء حقه لان القتل لا يحتمل التجزى
 في نفس واحدة استيفاء ثم القصاص في نفس واحدة كما لا يتجزأ وجوبا لا يتجزأ
 سقوطا واذا ثبت أن الآخر تعذر عليه استيفاء حقه قلنا انما تعذر استيفاؤه لمعنى في القاتل
 وهو مراعاة الحرمة لبعض نفسه فكان في معنى الخطأ فيجب المال للآخر ولا يجب للعاقبة
 شيء لان تعذر استيفاء القصاص في حقه كان بإسقاطه ثم للآخر نصف الدية في مال القاتل
 لان سببه العمد المحض ويكون في ثلاث سنين عندنا وقال زفر في سنتين لانه ما وجب
 للآخر الا نصف الدية ونصف الدية يكون مؤجلا في سنتين كما لو قطع يد انسان وليكن
 نقول حقهما في بدل النفس وبدل النفس مؤجل في ثلاث سنين اذا وجب بالقتل كالأب
 اذا قتل ابنه عمدا والذي وجب للآخر جزء من بدل النفس فكل جزء منه كذلك واذا كان
 دم العمد بين اثنين فشهد أحدهما على الآخر أنه قد عفى فهذا على أربعة أوجه ان صدقه
 في ذلك القاتل والمشهود عليه فللشاهد نصف الدية لان ثبوت العفو من الآخر بتصادقهما
 عليه كشوته بالمعينة وان كذابه في ذلك فللمشهود عليه نصف الدية ولا شيء للشاهد لانه
 تعذر على المشهود عليه استيفاء نصيبه من القود لا لمعنى من جهته بل بشهادة الشريك عليه
 بالعفو وهو فيما يشهد به عليه متهم فيكون كاذبا في حقه ويجعل ذلك بمنزلة انشاء العفو من
 الشاهد فيسقط حق الشاهد ويجب نصف الدية للمشهود عليه وان صدقه القاتل وكذبه
 المشهود عليه فكل واحد منهما نصف الدية في مال القاتل اما المشهود عليه نصف الدية لما
 قلنا فان القاتل والشاهد لا يصدقان عليه في إسقاط حقه وأما الشاهد فقد زعم أن نصيبه انقلب
 مالا بعفو شريكه وصدقه القاتل بذلك وأما اذا كذبه القاتل وصدقه المشهود عليه ففي القياس
 لا شيء لواحد منهما على القاتل لان حق الشاهد قد سقط بغير عوض فان شهادته بالعفو
 في حق من كذبه وهو القاتل بمنزلة انشاء العفو وأما المشهود عليه فلانه قد أقر بالعفو المسقط

لحقه وفي الاستحسان يجب نصف الدية للشاهد لانه لما كذب القاتل الشاهد فقد وجب
 نصف الدية على القاتل للمشهود عليه بدليل ان المشهود عليه لو لم يصدق الشاهد كان له
 من المشهود عليه على القاتل نصف الدية فالمشهود عليه بهذا التصديق حول ذلك النصف الى
 الشاهد وزعم ان نصف الدية للشاهد على القاتل لانه ومن أقر لا انسان بشئ فأقر المقر له لغيره
 به لا يصير رد الاقرار الاول والكن يحول الحق الى الثاني باقراره أو كان شهد معه آخر لان
 الشاهد من الاولين بشهادته على العفو منهم فانه يقصد بشهادته أن يحول نصيبه الى المال فلم يكن
 مقبول الشهادة وبشهادة الواحد لا يثبت العفو على الشريك ولو شهد كل واحد منهما على
 صاحبه انه قد عفا والقاتل لا يدعي ذلك ولا ينكره فان شهدا على التماقب فالذي شهد أول
 مرة قد بطل حقه لان شهادته بمنزلة عفو ووجب لصاحبه نصف الدية فلا يبطل ذلك بشهادته
 بعد ذلك على شريكه بالعفو وان شهدا معا فلا شئ لواحد منهما في هذا الفصل لان كل واحد
 منهما بمنزلة العافي فيسقط حقهما منه بغير عوض وكذلك لو كذبا القاتل وان صدق القاتل
 أحدهما وكذب الآخر أعطي الذي صدق نصف الدية وبطل حق الآخر لان كل واحد
 منهما يدعي لنفسه نصف الدية عليه وقد صدق أحدهما فيلزمه نصف الدية له وكذب الآخر
 وهو قد صار في حقه كالعافي وان صدقهما انهما قد عفوا ينبغي في قياس هذا القول أن يضمن
 الدية لهما لانه صار يقر لكل واحد منهما بنصف الدية على نفسه كما اذا صدق أحدهما ولكن
 في الاستحسان لا ضمان عليه لواحد منهما لان في تصديقه اياهما تكذيبهما فكل واحد منهما
 يزعم أنه ما عفا وإنما عفا شريكه وهو اذا زعم انهما عفوا فقد صار مكذبا لكل واحد منهما
 وقد يثبتان انه لو كذبا جميعا لم يكن لكل واحد منهما عليه شئ من الدية ولو كان الدم بين ثلاثة
 نفر فشهد اثنان على الثالث أنه قد عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى أنفسهما نفعا بشهادتهما
 فان نصيبهما من القصاص ينقلب مالا بها وقد سقط القود لاقرارهما بذلك فان كذبا القاتل
 أعطى المشهود عليه ثلث الدية ولم يكن للشاهدين شئ لما بين ان شهادتهما كانشاء العفو منهما
 وان صدقهما أعطاهما الدية اثلاثا لاقراره للشاهدين بما ادعيا عليه من ثلثي الدية وان لم يصدق
 ولم يكذب فهو بمنزلة التكذيب والشهادة على الصلح بذلك كالشهادة على العفو فان كان معهم
 شريك رابع لم يشهد ولم يشهد عليه فله حصته من الدية لانه تمذر عليه استيفاء القود لا بمعنى
 من جهته مع بقاء المحل ثم العفو عن القود مما يثبت مع الشهادة فيثبت بالابذال مع الحجج كالمال

وان ادعى القاتل العفو على الورثة ولا ينقله حلف الوارث على ذلك لانه يدعي عليه ما لو اقر به
لزمه فان حلف أحد بالقصاص لا يحلف بل بالقتل السابق ولا يمكن بحلفه كما انتفى ما ادعاه من
العفو وان نكل عن اليمين بطل حقه لان نكوله كإقراره ولشركائه حصتهم من الدية كما لو
أقر الناكل العفو وأن شهد شاهدان للقاتل أنه صالح على الدية وانهما كفلا عنه بعد ذلك في غير
صالح والولى منكرك لذلك لم تجز شهادتهما ان ذكر أن الكفالة كانت في الصالح لان الصالح
المشروط فيه كفالة الكفيل بعينه لا يتم الا بقبوله فانما يشهد ان دلي عقد تم بهما وهو الصالح
الذى تم بكفالتهم فيكون هذا شهادة على فعل أنفسهما فلا تقبل وان ذكر أنها بعد الصالح
فشهادتهما على الصالح جائزة لانهما أجنبيان لا تهمه في شهادتهما ويؤخذ ان بالكفالة بإقرارهما
على أنفسهما ولا يرجعان بذلك على الذى كفلا عنه الا أن يكون أمرهما بذلك لان الكفيل
بغير الامر متبرع فيما يلزم ويؤدى وان ادعى الولى شهادتهما وجحد ذلك القاتل جازت
شهادتهما على أنفسهما لان القود قد تسقط بدعوى الولى الصالح وقد أقر بوجوب المال عليهما
وعلى القاتل ويلزمهما ما أقر به على أنفسهما ولا يرجعان على القاتل بشئ لان إقرارهما ليس
بحجة عليه واذا شهد شاهدان على العفو وقضى القاضي ثم رجعا فلا ضمان عليهما لان القود ليس
بمال والشاهد عند الرجوع انما يضمن ما أتلف من المال بشهادته فأما ما ليس بمال فيما هو مبتذل
لا يكون مضمونا بالمال عند الاتلاف وقد بينا هذا فى الرجوع عن الشهادات وان لم يقض
القاضى بشهادتهما حتى رجعا فالقصاص كما هو على حاله لان الشهادة لا توجب شيئا ما لم يتصل
بها القضاء فاذا لم يقض القاضى هاهنا لم يسقط القود فانعدم المانع من استيفاء القود واختلاف
شهود العفو فى الوقت والمكان لا يمنع قبول الشهادة لان العفو قول بماد ويكرر فيكون
الثانى هو الاول ولو شهدا على أحد الورثة بالعفو ولم يعرفوا انه هو فشهادتهما باطلة لان
المشهود عليه مجهول وجهاته تمنع القاضي من القضاء بالشهادة فيبقى القصاص كما كان ولو شهد
أحدهما أنه عفا على ألف درهم وشهد الآخر انه عفا على غير جعل فالشهادة باطلة لاختلافهما
فى المشهود به وهو نظير الطلاق والعناق اذا اختلف الشاهدان فيه بهذه الصفة وكذلك ان شهد
أحدهما بالصالح بالف والآخر بخسمائة لان القاتل لا بد أن يدعي شهادة أحدهما وهو الذى
شهد بخسمائة فيكون مكذبا بشهادة الآخر وهو شهادة من شهد بالف وان لم يدعه القاتل
وادعاه ولى الدم فقد حاز العفو بإقرار الولى بسقوط حقه فى القود ثم لا يقضى بشئ من المال

عند أبي حنيفة لما ذكرنا ان المدعى مكذب أحد الشاهدين وعندهما يقبل في الاقل لان مدعى ألف مدع بخمسائة ضرورة فهذا بمنزلة اختلافهم في دعوى المال مطلقا وكذلك ان شهد أحدهما بالصلح على عبد والآخر بالصلح على ألف درهم لان كل واحد منهما شهد بعقد آخر والمدعى لا بد أن يدعى أحد العتدين فيكون مكذبا شهادة الآخر وعفو الاب والوصي عن قصاص واجب للصغير باطل لانه فوض اليهما استيفاء حقه شرعا لا اسقاطه واسقاطه القصاص كاسقاطه ديننا واجبا للصبي فاما استيفاء القصاص فيؤل للاب أن يستوفي القصاص الواجب للصغير في النفس وما دون النفس عندنا وقال الشافعي ليس له ذلك لان من أصله أن الابن يتخير بين استيفاء القصاص واستيفاء الدية والاب بهذا الاستيفاء يقطع عليه خياره وذلك لا يصلح منه ثم المقصود من القصاص التشفي والانتقام وذلك لا يحصل للصغير باستيفاء أبيه والدليل عليه أن الصغير اذا بلغ ربما يميل الى العفو فلو استوفاه الاب كان ذلك استيفاء مع شبهة العفو وأصحابنا رحمهم الله يقولون ولاية الاب على ولده الصغير في استيفاء حقوقه كولاية على نفسه (ألا ترى) انه يجمع المال والنفس جميعا وانما ثبت له هذه الولاية نظرا للصبي وفي استيفاء القود نظر له لانه ربما يفوت بموت القاتل أو بهربه فالظاهر انه اذا لم يستوف القصاص على فور القتل فعل ما لا يتمكن من استيفائه بعد ذلك ثم المقصود يحصل للصبي باستيفاء أبيه اذا بلغ لانه اذا لم ير قاتل وليه بعد البلوغ وعلم انه قتل قصاصا حصل التشفي نظير ما لو زوجه الاب فانه يصح وان كان المقصود يحصل له بعد البلوغ على أن المقصود أن يندفع عنه شر القتل وذلك يحصل باستيفاء أبيه في الحال وشبهة عفو بتوهم وجوده في الحال تمنع استيفاء القود فاما شبهة عفو بتوهم اعتراضه في الثاني فلا يمنع لانه مامن ولي الا ويتوهم أن يبدو له فيعفو ولا معنى لما قال ان فيه قطع خياره لان للاب أن يبيع مال ولده ولو بلغ الصبي قبل البيع كان مخيرا بين استيفاء العين وبين ازالته بالبيع ثم لم يكن بيعه قطعاً لخياره فهذا مثله وليس للوصي أن يستوفي القصاص في النفس لان تصرف الولى مقصور على المال والقصاص في النفس ليس بمال وفي استيفاء الوصى القصاص في الطرف روايتان أظهرهما ان له أن يستوفي لان الطرف يسلك به مسلك الاموال بدليل أنه يعتبر فيه التساوى في البذل وفي الرواية الاخرى ليس له أن يستوفي لان القصاص في الطرف ليس بمال كالقصاص في النفس فان صالح الاب على ابنه جاز صلاحه لانه يملك الاستيفاء وهو في ذلك كالقصاص

الواجب له فكذلك الصالح على الدية وإن حط من الدية لم يجز حطه واليسير والفاحش في ذلك سواء بخلاف البيع لأن البذل هناك غير مقدر شرعا وهنا مقدر وهو الدية فالنقصان عنه يكون اسقاطا فلا يصح منه قل أو كثر وصالح الوصي عن النقصان في النفس على الدية يجوز في رواية هذا الكتاب ولا يجوز في رواية الصالح وقد بينا الروايتين وإذا لم يكن للمقتول ولي سوى السلطان فقد بينا الكلام فيه في اللقيط وإن كان للدم وليان أحدهما غائب فادعى القاتل أن الغائب عفا عنه وأقام البينة على ذلك وأبى قتله وأجيز العفو من الغائب لأن الحاضر خصم عن الغائب فانتصب هنا الحاضر خصما عن الغائب وإذا قضى بالعفو ثم حضر الغائب لم يعد عليه لأن القضاء اتصل بالبينة على من هو خصم ويكون للحاضر حصته من الدية وإذا ادعى عفو الغائب ولم يكن له بينة فأراد أن يستحلف فانه يؤخر حتى يقدم الغائب فيحلف لانه لو استحلف الحاضر على ذلك كان بطريق النيابة والنيابة لا تجرى في الأيمان وليس للحاضر استيفاء القود ما لم يقدم الغائب قبل دعوى العفو فبعد دعوى العفو أولى فإذا قدم فخلف اقتص منه فإن ادعى بينة حاضرة على العفو أجله الحالك ثلاثة أيام لانه لا يتمكن من إقامة الحجة إلا بمهلة وإنما لم يحضر شهوده في المجلس الأول على ظن أن الخصم لا ينكر العفو فلا بد من إمراله إلى المجلس الثاني وقد كان القاضي فيهم يجلس بنفسه في كل ثلاثة أيام إذا الثلاثة مدة حسنة لا يلاء الأعذار كما في شرط الخيار فإن مضت الثلاثة ولم يأت بهم وادعى بينة غائبة فهما سواء في القياس وينبغي في قياس قولنا أن يمضي القضاء عليه بالقصاص كما في المال إذا ادعى بينة غائبة على الإبراء وهذا لأن السبب المطلق لاستيفاء القصاص قد ظهر والمانع موهوم والموهوم لا يعارض المتحقق فليس كل غائب يؤوب قال ولكني أستعظم ولا أعجل فيه بالقصاص حتى أثبت فيه واستأنى به ولا أعجله لأن استيفاء القصاص إذا وقع الغلط فيه لا يمكن التدارك والتلافي وعلى الإمام أن يثبت في مثله ثم القصاص لا يستوفي مع الشبهة فباعتبار توهم حضور شهوده يتأني فيه القاضي حتى لا يكون مستوفيا مع الشبهة بخلاف المال وإذا شهد شاهدان على أحد الورثة بعينه بالعفو أو بانه أقر أن فلانا لم يقتل فالشهادة جائزة لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة ولو عاينه عفا أو أقر بذلك سقط القصاص سواء أقر بذلك في صحته أو مرضه لأن العفو عن القود ليس بمال وإذا كان الدم بين اثنين فعفا أحدهما ثم قتله الآخر عمدا فإن لم يعلم بعفو الشريك أو علم بذلك ولم يعلم

ان يعفو أحدهما يسقط القود فعليه الدية كاملة في ماله عندنا وقال زفر عليه القصاص وان كان فقيها يعلم أن القود يسقط بعفو أحد الشريكين فعليه القصاص أما زفر فيقول القود يسقط بعفو أحدهما علم الآخر أو لم يعلم اشتبه عليه حاله أو لم يشتبه فانما بقي مجرد الظن في حق الآخر والظن غير مانع من وجوب القصاص بعد ما تقرر سببه كما لو قتل رجلا على ظن أنه قتل وليه ثم جاء وليه حيا كان عليه القصاص* وحجتنا في ذلك أنه قد علم وجوب القصاص وما علم ثبوته فالاصل بقاؤه ما لم يعرف المسقط فاذا لم يعلم العفو كان القصاص واجبا في حقه ظاهرا والظاهر يصير شبهة في درء ما يندري بالشبهات وكذلك اذا علم بالعفو ولم يعلم أن القود سقط به لان الظاهر أن تصرف الغير في حقهم غير نافذ وسقوط القود عند عفو أحدهما باعتبار معنى خفي وهو ان القصاص لا يحتمل التجزى فانما اشتبه عليه حكم قد يشتبه فيصير ذلك بمنزلة الظاهر في ابراث الشبهة بخلاف ما اذا علم بالعفو فان هناك قد ظهر المسقط عنده وأقدم على القتل مع العلم بالحرمة وقد يجوز أن يسقط القود باعتبار ظنه كما لو رمى الى شخص ظنه كافرا فاذا هو مسلم واذا سقط القود عنه بالشبهة لرمه الدية في ماله لان فعله عمد ثم يحسب له منها نصف الدية لان بعفو الشريك وجب له نصف الدية على هذا الذي قتله فيكون نصف الدية قصاصا بنصف الدية ويؤدي ما بقي واذا وجب القصاص على رجل فقتله ولي الدم بسيف أو عصا أو وقع في بئر حفرها في الطريق أو عثر بحجر وضعه في الطريق لم يكن عليه في ذلك شيء لان دم من عليه القصاص في حق من له القصاص كالمباح فان الدم لا يملك وانما يتمكن من استيفاء القصاص بطريق الاباحة وذلك يمنع وجوب الضمان عليه اذا صار قاتلا له بالمباشرة أو بالسبب يوضحه أن هذا بمنزلة استيفاء القصاص منه وان لم يكن بطريقه لان استيفاء القصاص بفعل يتصل به زهوق الروح وقد وجد ذلك منه بطريق التسبب أو بطريق المباشرة فان كان له وليان فعفا أحدهما ثم أصابه هذا الاحد بعد العفو فعلى عاقلة الدية في جميع ذلك الا بالسيف فانها في ماله لان القود سقط بعفو أحدهما وصار في حكم القتل الموجب للمال عليه كان ماسبق لم يكن فاذا أخذ الدية أولياء القاتل خطأ رجع هذا القاتل خطأ بنصف الدية التي أخذها أولياء المقتول خطأ لانه بعفو شريكه انقلب نصيبه مالا وكان ذلك في ذمة القاتل وبذل نفسه بمنزلة تركته فيستوفي منه ما كان واجبا له في ذمته ولا مقاصدة هاهنا لاختلاف المحل فان بدل نفسه على عاقلة ولي الدم

الذى لم ينف ولو قتله غير الولي بغير أمر الولي عمداً أو خطأ بطل دم الاول ولا شيء لوليه ويكون على القاتل الآخر القصاص في العمد والدية على عاقبته في الخطأ لأن حرمة نفسه في حق غير الولي قائمة كما كانت وسقط حق المولى لفوات محله وقد بينا ان الثابت في حقه اباحة الاستيفاء أو الملك في حق الاستيفاء خاصة وذلك لا يتحول الى البدل كملك الزوج في زوجته لا يثبت فيه البدل اذا وطئت بالشبهة واذا قتله فقال الولي أنا كنت أمرته فان أقام بينة على هذا فلا شيء على القاتل الثاني لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة فان لم يكن له بينة فعليه القصاص في العمد والدية على عاقبته في الخطأ لأنه أقر بما لا يملك استيفاءه لأن حقه قد سقط لفوات المحل فهو فيما يدعى بعد ذلك كاجنبي آخر وبطل نفس المقتول الثاني واجب لورثته ولا قول لولي الاول في اسقاط حقهم قصاصاً كان أو مالا والله أعلم بالصواب

باب العفو في الخطأ وغير ذلك

(قال رحمه الله) رجل قتل رجلاً خطأ فالدية بين جميع الورثة والموصي له بالثلث كسائر التركة لأن الدية مال هو بدل نفسه فيكون تركته له بعد موته كسائر أمواله وقد بينا الاختلاف في الزوج والزوجة وقد كان في الساف من يقول لا شيء للاخوة للأُم من الدية وإنما الدية للعصبات خاصة وقيل هو قول عمر رضي الله عنه الاول ولهذا ذكر في الاصل عن علي رضي الله عنه أنه كان ينسب عمر رضي الله عنه الى الظلم مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أينما دار عمر فالحق معه وفي رواية أينما دار الحق فعمر معه وقد صح رجوع عمر عن هذا حيث روى له الضحاك بن سفيان الكلبي الحديث كما روينا ولا حق للموصي له بالثلث في دم العمد لأن موجهه القصاص وليس بمال ولا يحتمل التملك بالمقد وكما لا يثبت له حق الشراكة في الاستيفاء فكذلك لا يعتبر عفو فيه فان صولح القاتل على مال دخل فيه الموصي له لأنه الواجب بدل نفسه فيكون تركته له يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه بمنزلة الواجب في قتل الخطأ ثم هو شريك الورثة في التركة فيجوز عفوهم بعد الصلح في نصيبه كما يجوز عفو الوارث وليس للفرماء عفو في عمد ولا خطأ أما العمد فلأن موجهه ليس بمال ولا حق للفرماء فيه وأما الخطأ فلأنه ليس في عفوهم عن الدية اسقاط شيء من ديتهن وإنما ولاية التصرف لهن في محل حقهم فاذا لم يلاق هذا التصرف منهم محل حقهم كان باطلاً واذا عفا الرجل عن دمه وهو

خطأ ثلثه في مرضه الذي مات فيه جاز عفو من ثلثه لان الواجب الدية على عاقلة فيكون عفو وصية منه للعاقلة وذلك صحيح من ثلثه وما فيه من الاشكال بيناه في الوصايا فان كان أوصى مع ذلك بوصايا تحاص أهل الوصايا والعاقلة في ثلثه فسقط عن العاقلة حصتهم وما سوى ذلك من نصيب أصحاب الوصايا والورثة يكون مؤجلا على العاقلة في ثلاث سنين اعتبارا للبعض بالكل وهذا تبيان ان الواجب على العاقلة لانه لو كان على القاتل لكان الاجل سقط بموته فان أعتق عبدا بدئي به من الثلث لان العتق أقوى سببا من سائر الوصايا ومن العفو فانه اسقاط للرق بمنزلة البراء عن دين آخر وان لم يعف الميت ولكن عفا بعض الورثة بطالت حصة العافي الا أن يكون على الميت دين مستغرق وهو بمنزلة البراء عن دين آخر اذا شهد شاهدان من الورثة على بعضهم أنه عفا عن حصته والقتل خطأ فشهادتهما جائزة لانهم لا يجران الى أنفسهما شيئا بشهادتهما بخلاف العمد فهناك ينقلان حقهما من القصاص الى الدية بشهادتهما ولو كان الشاهدان أخذا طائفة من الدية ثم شهدا بذلك لم تجز شهادتهما لانهما يدفعان حق الثالث عن أنفسهما وقد كان للوارث الآخر حق المشاركة معهم فيما أخذوا وانما يسقطان ذلك بشهادتهما لانهما ولو لم يأخذا شيئا حتى شهدا على الثالث انه أخذ مالا وصالح عليه لم تجز شهادتهما لانها يجران بها الى أنفسهما مغما فانه يثبت لهما حق المشاركة مع القابض في المقبوض وشهادة جار المغم أو دافع المغرم لا تقبل وان شهد وارثان على القاتل انه عفا عند موته عن التاتل فشهادتهما جائزة والعفو من ثلثه فانه لا تهمة في شهادتهما فاذا شهد شاهدان على عفو الورثة وهم كبار فاجازه القاضي وأبرأ القاتل ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الدية لان الواجب كان هو المال للورثة وقد أتلفا ذلك عليهم بشهادتهما فيضمنان عند الرجوع كما لو شهدا بالبراء عن دين آخر ولو شهد شاهدان في دم العمد على أحد الورثة بعينه أنه آخر القاتل اليوم الى الليل على ألف درهم لم يكن ذلك عفوا ولا مال له لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة وليس في هذا التأخير اسقاط شيء من القود والقود الواجب له في حكم العين فالتأجيل فيه يكون باطلا ولا مال له لان القاتل لم يستفد شيئا بهذا التأخير وان شهدا أنه أخذ منه ألف درهم على أن يعفو عنه يوما الى الليل فهذا عفو وهو صالح جائز لان العفو اسقاط للقود وهو لا يقبل التوقيت فيلغو التوقيت منه ويصح العفو بالمال المسمي بمنزلة الطلاق وذكر عن زيد بن وهب قال وجد رجل مع امرأته رجلا فقتلها بالسيف فاستجيا بعض اخوتها

مما فعلت فعفا عنه فجعل عمر رضى الله عنه للذى لم يعف حصته من الدية ولو ان رجلاً أخذ
 السكين فوجأ به رأس انسان فأوضعه ثم جر السكين قبل أن يرفعها حتى شججه أخرى فهذه
 موضحة واحدة وعليه فيها القصاص ان كانت عمدا وأرشد موضحة واحدة ان كانت خطأ
 لان الفعل واحد لاتحاد محله فالتوسع بمبالغة منه فى ذلك الفعل فلا يعطى له حكم فعل آخر
 ولو رفع السكين ثم وجأ الى جهة أخرى اتصل أو لم يتصل فهذه موضحة أخرى اقتص منه
 فى العمد وعليه ارش موضحتين فى الخطأ لانهما فعلان مختلفان باختلاف المحل واختلاف
 المباشرة فكأنهما حصلا من اثنين ثم اتصال احدهما بالآخرى على وجهين فان كان ذلك
 بفعله فلا شك أن عليه القصاص فيهما وان كان ذلك بان تأكل ما بينهما حتى اتصتا
 احدهما بالآخرى فعلى قول أبى حنيفة لا قصاص فيهما وعلى قول محمد يجب القصاص وهو
 بناء على ما سبق فمن أصل أبى حنيفة ان باعتبار السراية فيما دون النفس يمتنع وجوب
 القصاص فى محل واحد وفى مجلس لان العمد المحض فيما دون النفس لا يتحقق بالسراية
 وعلى قول محمد اذا كانت السراية بحيث يمكن ايجاب القصاص فيها لم يمتنع استيفاء القصاص
 بسببها وقد بينا ذلك فيما اذا قطع أصبعاً فشلت الى جنبها أخرى أو سقطت واذا فقا الرجل
 عين الرجل وفى عين الفاقى فالمنقوعة عينه بالخيار لان نقصان البصر فى العين بمنزلة الشال
 أو فوات الاصبع فى اليد وقد بينا أن هناك ان كان النقصان فى جانب الجانى فالمجنى عليه
 بالخيار بين استيفاء القصاص وبين استيفاء الدية وان كان النقصان فى جانب المجنى عليه لم
 يجب القصاص فهذا مثله واذا لم يجب القصاص كان الواجب فيها حكم عدل لان كمال الارش
 باعتبار تقويت البصر الكامل ولم يوجد والقدر الباقى من البصر مع النقصان غير معلوم فيكون
 الواجب فيها حكم عدل كمن قطع يد اشلأ ولو قطع يد رجل وفيها ظفر مسود لو خرج
 لا ينقصها فعليه القصاص لان ما حدث فى يده لم ينقص من منفعة البطش شيئاً ومثله لا يمكن
 نقصاناً فى بدله كالصفر وسواد اليد أصلاً واذا ثبتت المساواة فى الارش ثبت وجوب
 القصاص واذا قطع الرجل من كف الرجل أظفار يده ففيها حكم عدل لان هذه الجناية لا
 تفوت منفعة البطش ولكن يمكن فيها نقصان فيجب باعتباره حكم عدل واذا علم أن الواجب
 حكم العدل ظهر أنه لا قصاص فيها لان القصاص بنى على معرفة المساواة فى البدل حقيقة
 ولو قطع من كف رجل أصبعاً زائدة ففيها حكم عدل لان الاصبع الزائدة نقصان معنى فتفويتها

لا يمكن نقصانا في البطش وانما يلحق به ألما وشينا في الظاهر باعتبار الأثر فيجب حكم عدل باعتباره ولا قصاص فيها وان كان للقاطع مثل تلك الاصبع لانعدام المساواة في البدل فبدل اليد ينقسم على الاصابع الخمس أخماسا ولا ينقسم على الاصبع الزائدة وانما الاصبع الزائدة كالثلث لول وان قطع الكف كله فان كانت تلك الاصبع توهي الكف وتنقصها فلا قصاص فيها وفيها حكم عدل لان هذا نوع شال من حيث انه يمكن نقصانا في منفعة البطش وان كان لا ينقصها ولا يوهيها ففيها القصاص وفي الخطأ الارش كاملا لان ما لا يمكن نقصانا في منفعة البطش فهو بمنزلة الصغر والضعف بسبب المرض واذا قطع الرجل يد الرجل من المفصل وبرأت واقتص وبرأ المقتص مند ثم قطع أحدهما ذراع صاحبه من تلك اليد فلا قصاص فيه وان كانا سواء الا في رواية عن أبي يوسف قال اذا استويا يجب القصاص لانه قطع من المفصل فيمكن اعتبار المساواة فيه ولكننا نقول الواجب في الذراع بعد قطع الكف حكم عدل فطريق معرفته التقويم فلا يعلم به حقيقة المساواة بينهما في البدل وبدون ذلك لا يجب القصاص والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في القصاص

(قال رحمه الله) اذا شهد رجلان على رجل انه ضرب رجلا بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص بلغنا ذلك عن ابراهيم وهذا لان الثابت بالبيينة كالثابت بالمماينة فقد ظهر بموته هذا السبب ولم يعارضه سبب آخر فيجب اضافة الحكم اليه والروح لا يمكن أخذه مشاهدة وانما طريق الوصول الى ازهاق الروح هذا وهو أن يجرحه فيموت قبل أن يبرأ * يوضحه انه لا طريق لنا الى حقيقة معرفة كون الموت من الضربة ومالا طريق لنا الى معرفته لا تبني عليه الاحكام وانما يبني على الظاهر المعروف وهو انه يضربه ويكون صاحب فراش بعده حتى يموت ولا ينبغي للقاضي أن يسأل الشهود هل مات من ذلك أم لا لا في العمدة ولا في الخطأ لانه لا طريق لهم الى معرفة ذلك ولو شهدوا بذلك كانوا قد شهدوا بما يعلم القاضي أنهم فيه كذبة فكيف يحملهم على الكذب بالسؤال عن ذلك ولا يمكنهم ان شهدوا أنه مات من ذلك لم تبطل شهادتهم وجازت ان كانوا عدولا لانهم اعتمدوا في ذلك دليلا شرعيا وهو الظاهر كما قررنا وان كان بهذا الطريق يحصل علم القضاء للقاضي ويحصل له أيضا علم الشهادة الا

أنه لا حاجة بالقاضي أن يسألهم عن ذلك لانه يعرف ذلك بدون شهادتهم فلا يسألهم عنه ولو شهدوا به لم يبطل شهادتهم لان الشهود به الكلام الاول فهذه الزيادة لا تكون قدحا فيها بمنزلة شهادة الشهود على أن هذا ابنه ووارثه لا وارث له غيره واذا شهدوا انه ضربه بالسيف حتى مات ولم يزيدوا على ذلك فهذا عمد لان كل فاعل يكون قاصدا الى فعله في المحل الذي باشر الفعل فيه الا أن القاضي اذا سألهم اتعمد ذلك فهو أوثق لان صفة العمدية وان ثبتت بأول كلامهما من حيث الظاهر ولكن لم ينقطع احتمال الخطأ (ألا ترى) أن الشهود لو بينوا أن ذلك كان خطأ كان ذلك بيانا موافقا لاول الكلام فلو اتفقا عن العمدية لازالة هذا الاحتمال يكون أوثق وهكذا يوثق فيما اذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه والقاضي مندوب اليه وكذلك ان شهدا انه طعنه برمح أو رماه بسهم أو نشابة فهذا كله عمد (أرايت) لو شهدا انه ذبحه أو شق بطنه بالسكين حتى مات أما كان ذلك عمدا فكذلك ما سبق لان الاساحة في كونها آلة القتل سواء وان شهد أحدهما انه قتله بسيف وشهد الآخر انه طعنه برمح أو انه ذبحه بالسكين أو شهد أحدهما انه رماه بسهم والآخر انه رماه بنشابة أو اختلفا في مكان القتل أو وقته أو موضع الجراحة من بدنه فالشهادة باطلة لان الفعل يختلف باختلاف الآلة والمحل والوقت والمكان فانه لا يحتمل التكرار ولم يوجد على كل فعل الا شهادة شاهد واحد ولو شهد شاهدان انه قطع يده عمدا من مفصله وشهد شاهد انه قطع رجله من المفصل ثم شهدوا جميعا انه لم يزل صاحب فراش حتى مات والولي يدعى ذلك كله عمدا فاني اقضى على القاتل بنصف الدية في ماله لان قطع الرجل لم يثبت عند القاضي فان الشاهد به واحد وقد ثبت قطع اليد من المفصل عند القاضي بشهادة الشاهدين ولكن قد أقر الولي انه مات من ذلك الفعل ومن فعل آخر لم يعلم فاعله فيكون ذلك شبهه في اسقاط القود ويتوزع بدل النفس نصفين فيلزمه نصف الدية في ماله لان فعله كان عمدا فلا يعقله العاقلة واقرار الولي حجة عليه في حقه وكذلك لو شهد على الرجل شاهدان فلم يركبا لان الحجة في الرجل لا تتم بدون عدالة الشهود فهما وما لو كان الشاهد به واحدا سواء ولو زكى أحد شاهدي اليد واحد شاهدي الرجل لم يؤخذ القاتل بشيء لان واحدا من الفعلين لم يثبت عند القاضي فان العدل من الشهود بكل فعل واحد ولا يقال قد اتفق العدلان على الحكم وهو القصاص فينبغي أن يقضى به لانه لا يمكن القضاء بالحكم الا بعد القضاء بالسبب وقد تعذر القضاء بذلك (ألا ترى)

انه لو شهد عليه رجل انه قطع أصبعا له وشهد الآخر انه استهلك له ألف درهم لم يقتض القاضى عليه بشئ فان اتفقا على وجوب الالف له في ماله فان نكوا جميعا قضيت عليه بالقصاص لان الفعائين ظهرا بالحجر عند القاضي فان طالب الولي أن يقتص من اليد والرجل لم يكن له ذلك لانه لما اتصت بفعله السراية كان ذلك قتلا فيكون حقه في القصاص في النفس مقصودا دون الاطراف وقد بينا خلاف الشافعي في هذا ولو شهد الشاهدان عليه انه قطع يده من المفصل عمدا ثم قتله عمدا كان لو ارثه أن يقتص من يده ثم يقتله فان قال القاضي له اقتله ولا تقتص من يده فذلك حسن أيضا وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يأمره بقتله ولا يجعل له القصاص في يده لان الجناتين تواليا من واحد وهما من جنس واحد فيكونان كجناية واحدة (ألا ترى) ان في الخطأ لو قطع يده ثم قتله قبل البرء لا تجب الا دية واحدة لهذا المعنى وهذا لان قبل البرء الجناية الاولى كانت موقوفة في حق الحكم على السراية فالفعل الثاني يكون اتماما لما يوقف عليه الجناية الاولى فيجعلان كجناية واحدة بخلاف ما اذا تداخل بين الجناتين برء فان هناك الاولى قد انتهت واستقر حكمها بالبرء فتكون الثانية جناية أخرى بمنزلة ما لو جمعت على نفس أخرى وبخلاف ما اذا كان الجاني اثنين لان الفعل من الاول ما توقف على أن يصير بالسراية فلا مضافا الى شخص آخر فلا يمكن جعل الثاني اتماما الاول وبخلاف ما اذا كان أحد الفعائين عمدا والآخر خطأ لان باختلاف صفة الفعل يختلف الموجب فلا يمكن جعل الثاني اتماما الاول كما اذا اختلف الفاعل أو محل الفعل * وایضاح جميع ما ذكرنا في فصل الخطأ انه لو قطع يده ثم قتله قبل البرء لا تجب الا دية واحدة كذا هنا وأبو حنيفة يقول ان القصاص يبنى على المساواة في الفعل والمقصود بالفعل في القتل والقطع جميعا مراعاة المساواة في صورة الفعل جميعا فيخير الولي بينهما الى أن يقطع الامام عليه هذا الخيار بأن يأمره باعتبار المقصود وهو القتل وأن يترك الاستيفاء بمراعاة الصورة وهذا منه اجتهاد في موضعه فعليه أمره به وبه فارق الخطأ فالمتبر هناك صيانة المحل عن الاهدار لا صورة الفعل لان الخطأ موضوع عنارحة من الشرع علينا ثم مبنى العمد على التغليظ والتشديد ولهذا يقتل العشرة بالواحد وفيه مراعاة صورة الفعل مع التغليظ أيضا فيجوز اعتبار ذلك في العمد بخلاف الخطأ فانه مبنى على التخفيف (ألا ترى) ان الدية لا تعدد بتعدد القتاتين وفي العمد المقصود هو التشفي والانتقام وفي التمكن من القطع والقتل جميعا زيادة تحقيق في هذا

المقصود وكما أن القتل بعد القطع يكون اتماما للفعل الاول من وجه فقد يكون قطعاً للموجب
 الفعل الاول بمنزلة البرء من حيث ان المحل يفوت به ولا تصور للسراية بعد فوت المحل
 فيجعل كالبرء من هذا الوجه فللاحتمال أثبتنا الجناية للاول تغليظاً لحكم العمد ولا يعتبر ذلك
 في الخطأ لانه مبني على التخفيف ولو كانت احدي الجنايتين خطأ والاخرى عمداً أخذ بهما
 جميعاً فان كانت الاولى خطأ فانه يجب دية اليد على عاقلة ويقتل قصاصاً وان كانت الثانية
 خطأ فعليه القصاص في اليد والدية على عاقلة في النفس لانه لا احتمال لجعل الثاني اتماماً للاول
 عند اختلاف صفة الفعل وموجبه فيجعل بمنزلة ما لو تخلل بالجنايتين برء ولو كان لكل واحدة
 من الجنايتين جان على حدة وهما جميعاً عمداً أو خطأ أو احدهما عمد والاخرى خطأ أخذ كل
 واحد منهما بجنايته لما بينا أن الفعل الثاني من غير الفاعل الاول لا يمكن أن يجعل اتماماً للاول
 فكأنه تخلل بين الفعلين برء فيؤخذ كل واحد منهما بجنايته ولو شهد شاهدان ان هذا قطع بده
 من مفصل الكف وشهد آخر على آخر أنه قطع تلك اليد من المرفق ثم مات من ذلك كله
 والقطع عمد فعلى قاطع الكف القصاص في اليد وعلى الآخر القصاص في النفس عندنا وقال
 زفر والشافعي القصاص في النفس عليهما جميعاً لانه صار مقتولا بفعلين كل واحد منهما عمد محض
 فيلزمهما القصاص كما لو قطع أحدهما بده عمداً والاخر رجله ومات من ذلك وهذا لان بقطع
 يده حدث في البدن آلام وبقطع الآخر اليد من المرفق لا تنعدم تلك الآلام بل تزداد
 وانما حصاة السراية اضعف الطبيعة عن دفع الآلام التي توات عليه وفي هذا لا فرق بين
 ان يقطع الثاني تلك اليد أو يقطع عضواً آخر وأصحابنا قالوا فعل الثاني بمنزلة البرء في حق
 الاول تنقطع به سراية الفعل الاول فكأنه انقطع بالبرء وانما قلنا ذلك لان السراية أثر الفعل
 ولا يتصور بقاؤها بدون بقاء محل الفعل اذ لا يترى يقوم بنفسه وبفعل الثاني فات محل الفعل
 الاول وانقطاع السراية بفوات المحل أقوى من انقطاعها بالبرء لان البرء يحتمل النقص
 وفوات المحل لا يحتمل النقص وبه فارق ما اذا كان فعل كل واحد منهما في محل آخر لان
 الفعل من الثاني في محل آخر لا يفوت محل الفعل الاول فلا يمكن أن يجعل كالبرء في حق
 الاول وكذلك لو كان الفعلان خطأ كانت دية اليد على الاول ودية النفس على الثاني عندنا
 والعمد والخطأ في هذا سواء بمنزلة البرء وكذلك علي هذا الخلاف لو قطع أحدهما بده عمداً ثم
 حز الآخر رقبته بالسيف يجب القصاص في النفس على الثاني والقصاص في اليد على الاول

من الجراحات في كونه هدرًا يجعل في حكم فعل واحد لأن حكم الكل واحد وهو الإهدار
 وإذا صار بعض النفس هدرًا امتنع وجوب القصاص في شيء منه فيجب فيما هو معتبر حصته
 من الدية وعلى هذا يخرج ما ذكرنا من المسائل وكذلك لو قطع رجل يد رجل خطأ وجرحه
 سبع وجرحه عبده له وجرح نفسه فمات من ذلك فعلى قاطع اليد ربع دية اليد لأن النفس تلفت
 من أفعال أربعة مختلفة الحكم فإن جراحة السبع هدر غير معتبرة في حق الأثم والحكم جميعا
 وجرحه نفسه معتبر في حق الأثم غير معتبر في حق الحكم لأنه ليس بسبب الحكم وجرح
 عبده له معتبر في الأثم والحكم جميعا إذا كان عمدا حتى يجب القصاص فلهذا توزع بدل نفسه
 أرباعا فيكون ربه على قاطع اليد خطأ ولو جرحه سبع وخرجت به قرحة ونهشته حية وقطع
 رجل يده وآخر رجله فمات من ذلك كله فلي الرجلين ثلثا الدية لأن فعل السبع والحية وما
 خرج به من القرحة كشيء واحد فكل ذلك هدر في حق الأثم والحكم وإنما توزع النفس
 أثلاثا فيهدر الثلث من ذلك وعلى الرجلين ثلث الدية وكذلك لو أصابه حجر وضعه رجل أو
 حائط تقدم إلى أهله فيه مع جراحة الرجل والسبع فعلى الرجل ثلث الدية وعلى صاحب الحجر
 ثلث الدية وأثلث هدر لأن النفس تلفت بمكان ثلاثة جراحة الرجل وحكمه معتبر وأصابة
 الحجر أو الحائط وحكم ذلك معتبر أيضا وفعل السبع وهو هدر فيتوزع بدل النفس على ذلك
 أثلاثا والله أعلم

❦ باب الوكالة في الدم ❦

(قال رحمه الله) وتقبل الوكالة في إثبات دم العمد من جانب المدعي والمدعى عليه
 في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف الآخر لا تقبل وقول محمد رحمه الله
 مضطرب فيه ذكره مع أبي يوسف رحمه الله هاهنا وفي بعض المواضع مع أبي حنيفة وجه
 قول أبي يوسف أن الوكيل نائب عن الموكل ولا مدخل للنائب في إثبات دم العمد حتى
 لا يثبت بكتاب القاضي إلى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والدليل
 عليه أن المقصود هو الاستيفاء ثم التوكيل بما هو المقصود لا يجوز هنا مع أنه يجزى فيه النساء
 فكذلك لا يصح التوكيل إنما يتوصل به إلى المقصود وأبو حنيفة يقول هذا أحد بدل النفس
 فيجوز التوكيل بإثباته كالدية وهذا لأن كل واحد منهما محض حق العباد والنساء تجزى بين العباد

وعند زفر والشافعي يجب عليهما القصاص في النفس لان الروح انزهت عقيب فعلهما فيكون مضافا الى فعل كل واحد كل واحد منهما ولا معتبر بالتفاوت في صفة الفعل ولا في مقداره كما لو قطع أحدهما أصبعاً من أصابعه وجرحه الآخر عشر جراحات نحو قطع اليد والرجل وما أشبه ذلك فانه يجب القصاص عليهما اذا مات من ذلك للمعنى الذي قلنا وأصحابنا قالوا حزن الرقبة قتل بيقين لانه لا توهم للحياة معه فاما قطع اليد فقليل يشترط أن تتصل السراية به (ألا ترى) ان الغالب فيه السلامة فان القطع مشروع في موضع كان القتل حراماً وهو القصاص والتعارض لا يقع بين فعلين بهذه الصفة فيجعل القتل مضافاً الى ما هو مشروع له بيقين وهو حزن الرقبة ويكون هذا في حق اليد بمنزلة البرء لتفويت المحل به فلماذا كان القصاص في اليد على الاول والقصاص في النفس على الثاني وكذلك لو كان الاول خطأ والثاني عمداً كان على الاول دية اليد وعلى الثاني القصاص ولو شهدا على رجلين أنهما قتلا رجلاً أحدهما بسيف والآخر بعصا ولا يدرى أيهما صاحب العصا لم تجز شهادتهما لانهما لم يثبتا بشهادتهما سبباً يمكن القاضي من القضاء به (ألا ترى) ان على صاحب العصا نصف الدية على عاقلته وعلى صاحب السيف نصف الدية في ماله فلا يتمكن القاضي من القضاء بشئ على واحد منهما بعينه في ماله أو على عاقلته وكذلك لو شهدا على رجل واحد بقطع أصبع وعلى آخر بقطع أخرى من تلك اليد ولا يميز ان قاطع هذه الاصبع من قاطع الاخرى لان القاضي لا يتمكن من القضاء بفعل معين على واحد منهما فان ذلك لا يكون بدون تعيين محل فعله وكذلك لو شهدا عليهما بالخطأ لا يتمكن القاضي من القضاء بالحكم بدون السبب ولو شهدا على رجل انه قطع ابهام هذا عمداً وشهدا على صاحب الابهام انه قطع كف القاطع ذلك عمداً ثم برأ فانه يخير صاحب الكف فان شاء قطع مابقي من يد القاطع بيده وان شاء أخذ دية يده وبطلت الاصبع أما بطلان الاصبع فافوات محلها بالفعل الثاني وأما ثبوت الخيار للثاني فلان مقطوع الابهام قطع يده الصحيحة ويد المقطوعة الابهام ناقصة باصبع وفي هذا يثبت له الخيار للمقطوعة يده ولو شهدا على رجل انه قطع يد رجل من المفصل وشهد آخر ان جرحه سبع أو سبعين أو جرح نفسه أو جرحه عبداً له أو عثر فانكسرت رجله فمات من ذلك كله فلا قصاص على قاطع اليد وعليه نصف دية اليد والاصل ان النفس توزع على عدد الجناة لا على عدد الجنايات لان الانسان قد يتأف بجراحة واحدة وقد يسلم من جراحات ثم ما اتحد حكمه

في حقوقهم حاجة صاحب الحق الى ذلك فقد يكون عاجزا عن اثبات حقه بنفسه والغلط متى
 وقع في الاثبات أمكن تداركه سواء كان الثابت القصاص أو المال وبه فارق الاستيفاء فان
 هناك اذا وقع الغلط فيه لا يمكن تداركه وتلافيه ولهذا لم يجز التوكيل فيه حال غيبة الموكل فأما
 اذا وكل باستيفاء القود فليس للوكيل أن يستوفي إلا بمحض من الموكل عندنا وقال الشافعي
 له أن يستوفي بنير محضر منه لأنه محض حقه ويدخله النيابة في الاستيفاء فيكون بمنزلة المال وليكن
 نقول القصاص عقوبة تنذرى بالشبهات فلا يجوز استيفاؤها مع الشبهة ويجوز في استيفاء الوكيل
 مع غيبة الموكل وقد تمكن شبهة العفو لجواز أن يكون الموكل عفا والوكيل لا يعلمه بذلك ومتى
 وقع الغلط في الاستيفاء لا يمكن تداركه فاما اذا كان الموكل حاضرا فشبهة العفو تنعدم بحضوره
 وقد تمس الحاجة الى ذلك فمن الناس من لا يهتدى الى القتل ومنهم من لا يتجاسر عليه فللحاجة
 جوزنا التوكيل بالاستيفاء عند حضرة الموكل والقصاص فيما دون النفس كالقصاص في النفس
 في ذلك واذا أقر وكيل الطالب عند القاضي أن صاحبه يطلب باطلا أو أنه قد عفا صح إقراره بأنه
 قد عفا لأن الوكيل في مجلس الحكم قام مقام الموكل في الإقرار بمد صحة الوكالة وكذلك وكيل
 المطالب لو أقر بوجوب القصاص على صاحبه ففي القياس يصح إقراره بقيامه مقام موكله في
 الإقرار في مجلس الحكم وليكن استحسن فلا نوجب القود على الموكل بإقرار الوكيل لأن الإقرار
 في الحقيقة صد الخصومة ونحن وان حملنا مطلق التوكيل على الجواب الذي هو خصومته
 مجازا فتبقى الحقيقة شبهة والقصاص يسقط به ففي إقرار وكيل الطالب إسقاط القود وذلك
 لا يندرى بالشبهات وفي إقرار وكيل المطالب إيجاب القود وذلك يندرى بالشبهات ولا
 ينبغي للقاضي أن يمضي القضاء بالقود إلا بحضرة الورثة كلهم اذا كانوا بالغين لم تكن شبهة العفو
 والصالح لمن هو غائب منهم فان مات أحد الورثة والقاتل وارثه بطل القود عليه لأنه تحول
 اليه نصيب مورثه من القود فيسقط عنه اذا الإنسان كما لا يجب له القصاص على نفسه لا يبنى
 وعليه حصة سائر الورثة من الدية لأنه تم نذر عليهم استيفاء حقهم لمعنى في القاتل وهو أنه
 حي بعض نفسه فهو كما لو عفا أحد الشركاء وان كان ورثه ابن القاتل بطل القود أيضا لأن
 الابن كما لا يستوجب القصاص على أبيه ابتداء لا يبقى له على أبيه قصاص لأنه لا يتمكن من
 استيفائه بحال ولكن عليه الدية لجميع الورثة فان نصيب الابن هاهنا يتحول الى الدية
 كنصيب سائر الورثة لأنه من أهل أن يستوجب المال على أبيه ويستوفيه والوكالة في

دم الخطأ وفي العمدة من الجراح التي لا قصاص فيها بمنزلة الوكالة بالمال لان المستحق هاهنا هو المال وهو مما يثبت مع الشبهة واذا وقع فيه الغلط أمكن تداركه والاسباب مطلوبة لاحكامها وعند اعتبار الحكم هذا دين كسائر الديون فيجوز التوكيل بآبائه واستيفائه ويكون اقرار الوكيل به في مجلس الحكم نافذا علي موكله واذا قتل الرجل عمدا وله ورثة صغار وكبار فلا كبر أن يقتلوا القاتل قصاصا في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال ابن أبي ليلى ليس لهم أن يقتلوه حتى يكبر الصغار وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي وقول مالك كقول أبي حنيفة بناء علي مذهبه وهو أن استيفاء القصاص باعتبار الولاية دون الوراثة والولاية للكبير دون الصغير ولهذا لم يجعل للزوج والزوجة والاخوة لام حق استيفاء القصاص فأما عند أصحابنا فاستيفاء القصاص بطريق الخلافة اراثا ثم وجبة قولهم ان القصاص أحد بدلي الدم فلا ينفرد الكبير باستيفائه كالدية بل أولى لان المال يجري فيه من المساهلة في الاثبات والاستيفاء مالا يجري في المقوبات ولان هذا قصاص مشترك بين الكبير والصغير ولا ولاية للكبير علي الصغير فلا يملك استيفاءه كما لو قتل عبدا مشتركا بينهما والدليل عليه انهما لو كانا كبيرين وأحدهما غائب لم يكن للحاضر أن ينفرد بالاستيفاء لانعدام ولايته علي الغائب فكذلك ان كان أحدهما صغيرا وهذا لان الواجب قصاص واحد فان المقتول نفس واحدة فيجب بمقابلتها قصاص واحد ويكون ذلك واجبا للمقتول بمنزلة الدية ولهذا اذا انقلب مالا فانه يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه في استيفاء ما وجب له فكل واحد منهم في ذلك بمنزلة الشطر للعملة أو كل واحد منهما انما يرث جزأ منه لان استحقاق الميراث سهام منصوص عليها يسقط كالنصف والثالث والربع وبملك بعض القصاص لا يتمكن من استيفاء الكل والدليل عليه أنه لو عفا أحدهم يسقط القصاص ولو كان الواجب لكل واحد منهم قصاصا كاملا لما تعذر الاستيفاء علي أحدهم بعد عفو الآخر وبالعفو ينقلب نصيب الآخر مالا وهذا الكلام يصح فيما اذا كان القصاص واجبا للمورث فمات وورثه جماعة والخلاف ثابت في الفصاين ولا اشكال ان هاهنا انما يرث كل واحد بعض القصاص وأبو حنيفة استدلل بما روى أن عبد الرحمن بن ملجم لما قتل عليا رضي الله عنه قتله الحسن رضي الله عنه به قصاصا وقد كان في أولاد علي صغار ولم ينتظر بلوغهم وانما فعل ذلك بأمر علي رضي الله عنه علي ما روى أنه لما بلغه ان ابن ملجم أخذ قال للحسن ان عشت رأيت فيه رأيي وان مت فاقتله

ان شئت وقال واضربه ضربة كما ضربني وفي رواية واياك والمثلة فتمدني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور ولا يقال انما قتله لانه كان مريدا مستحلا لقتله امام المسلمين على ما روى انه قتله وهو يتلو قوله تعالى ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضات الله لانه وان كان امام المسلمين وكان قتله ذنبا عظيما فلا يصير به القاتل مرتدا انما ذلك للانبياء خاصة واستحلاله كان بالتأويل فانه كان من جملة اهل البغي وهم يستحلون دماء اهل العدل وأموالهم (ألا ترى) أنه علقه عتبة فقال اقتله ان شئت وأخره الى ما بعد موته ولو كان مرتدا لما أخر على قتله ولا يقال قتله حد السعيه في الارض بالفساد حتى قتل امام المسلمين لان الساعي بالفساد يقتل الامام لا يقتل قصاصا (ألا ترى) أنه اعتبر المماثلة بقوله فاضربه ضربة كما ضربني وقد ذكر المازني عن الشافعي قال قتل ابن ملجم عليا متا ولا فاقيه فدل أنه قتل قصاصا ولا يقال قتله بغير رضا الكبار من ورثته فقد قال له الحسين لا تقتله بيننا فانا لا نجعله سواء بيننا وبالاتفاق عند إباء بعض الكبار وليس للبعض حق الاستيفاء وروى أنه مثل به مع نهي على اياه عن المثلة فيه تبين أنه ما قتله قصاصا وهذا لان الحسين رضي الله عنه انما قال ما قال علي وجه الالهانة والاستخفاف به لا على وجه كراهة قتله قصاصا والمثلة ما كانت عن قصد من الحسن ولكنه لما رفع السيف ليضربه أبقاه بيده فأصاب السيف أصابعه وبهذا لا يخرج من أن يكون قتله اياه استيفاء للقصاص والمعنى فيه أن حق الكبير ثابت في استيفاء جميع القصاص وليس في استيفائه شبهة عفو متحقق فيتمكن منه كما لو كان الوارث واحدا وانما قلنا ذلك لان القصاص يجب للورثة على سبيل الخلافة عن المورث فان وجوبه بعد موت المقتول وقد خرج المقتول من أن يكون أهلا لوجوب الحق له بعد موته الا ان ما يحصل فيه مقصوده من قضاء الدين وتنفيذ الوصية يجعل كالواجب له حكما وهو الدية فأما ما لم يحصل به مقصود المقتول فيجعل واجبا للوارث الذي هو قائم مقامه والمقصود بالقود تشفي الغيظ ودفع سبب الهلاك عن نفسه وذلك يحصل للوارث فمرفنا أنه يجب له ولكن على سبيل الخلافة لان السبب انعقد على حق الميت وقد خرج عن ثبوت الحكم من أن يكون أهلا للوجوب له فيجب للولي القائم مقامه كما يثبت الملك للمولى في كسب العبد اثباتا على سبيل الخلافة عن العبد ولهذا قلنا اذا انقلب مالا ثبت فيه حق الميت لان قضاء حوائجه يحصل به وهو بمنزلة الموصي له بالثلث لا حق له في القصاص فاذا انقلب مالا يثبت حقه فيه

وأيد ما قلنا قوله تعالى فقد جعلنا أوليه سلطانا بين أن القصاص للولي القائم مقام المقتول اذا ثبت هذا فنقول القصاص لا يحتمل التجزئ وقد ثبت سبب لا يحتمل التجزئ فاما أن يتكامل فيه حق كل واحد منهم أو ينعدم لانه لا يمكن اثباته متجزئاً ولم ينعدم باتفاق فمرفنا أنه متكامل فيه حق كل واحد منهم لا على أنه تعدد القصاص في المحل ولكن بطريق أنه يجعل كل واحد منهم كانه ليس معه غيره بمنزلة الاولياء في النكاح ينفرد كل واحد منهم بالتزويج كانه ليس معه غيره والدليل عليه انه لو استوفى من أحدهم القصاص فانه لم يضمن للباقيين شيئاً ولا للقاتل ولو لم يكن جميع القصاص واجبا له لكان ضامنا باستيفاء الكل وهذا بخلاف ما اذا عفا أحدهم لان الواجب بعد العفو المال للباقيين والمال يحتمل التجزئ فيظهر حكم التجزئ عند وجوب المال وهذا لانا لو أثبتنا القصاص لاحدهما بعد عفو الآخر كان من ضرورته تعدد القصاص الواجب في المحل وهو غير متعدد في المحل فاما قبل العفو لو قلنا كل واحد منهم يكون متمكنا من استيفائه لا يكون من ضرورته مقدار القصاص في المحل وهذا بخلاف ما اذا كان أحدهما غائبا لان هناك جميع القصاص واجب للحاضر ولكن في استيفائه شبهة عفو موجود لجواز أن يكون الغائب عفا والحاضر لا يشمر به وعفو الغائب صحيح سواء علم بوجوبه أو لم يعلم ويحتمل أن يكون الغائب مات وورثه القاتل لسبب بينهما وان كنا لا نعرفه فلاجل الشبهة يمتنع الاستيفاء وهذا المعنى لا يوجد عند صغر بعض الورثة لان الصغير ليس من أهل العفو فانما يتوهم عفوهم بعد ما يبلغ وشبهة عفوهم بتوهم اعتراضه لا تمنع استيفاء القصاص وهذا بخلاف ما اذا قتل عبدا مشتركا بين الصغير والكبير لان السبب هناك الملك وهو غير متكامل لكل واحد منهما فان ملك الرقة يحتمل التجزئ ولهذا لم يكن لاحد الموليين في الامة ولاية تزويجها بانفراده بخلاف ما نحن فيه فالسبب هناك القرابة وهو مما لا يحتمل التجزئ وكذلك هذا في قصاص كان واجبا للمورث لان كل واحد استحق جزء منه بعد موته بالنص وذكر الجزء فيما لا يحتمل الوصف بالتجزئ كذكر الكل فيثبت لكل واحد منهم الكل باعتبار ان السبب لكل واحد منهم وهو القرابة كامل وهذا بخلاف المال فانه لا يحتمل الوصف بالتجزئ (ألا ترى) ان الكبير هناك يملك استيفاء نصيبه خاصة وفي هذا الموضع لا يتمكن من استيفاء بعض القصاص ثم عندهما الامام هو الولي في نصيب الصغير لانه لا ولاية للاخ الكبير على الصغير في نصيبه من المال فكذلك في القصاص وانما الولاية

للامام فان شاء صالح على الدية وان شاء انتظر وليس له أن يقتص وقد بينا هذا في وصي الاب
 فكذلك في حق القاضي ولو كان مكان الصغير معتوه أو مجنون فهو على الخلاف أيضا بخلاف
 ما اذا كان منمى عليه لان المنمى عليه بمنزلة الغائب وهو من أهل العفو ولو كان الوصي
 وصي الاب كان له أن يأخذ في حق الصغير مع الكبار في القول الاول أراد به قول أبي حنيفة
 لان عنده للكبير أن يقتص وان لم يكن معه وصي فان كان معه وصي فهو أولى أما على
 قولهما فليس للكبير ولاية استيفاء القصاص قبل بلوغ الصغير اذا لم يكن له وصي فكذلك
 مع الوصي لانه ليس للوصي حق استيفاء القصاص في النفس وان قطعت يد الصغير عمدا كان
 للوصي أن يقتص وان يصالح على أرش اليد وليس له أن يعفو ولو كان القصاص في النفس
 ليس له أن يقتص في الروايات كلها ولا ان يعفو وفي الصالح روايتان وكذا لو قتل عبد
 الصغير لم يكن للوصي أن يقي وأما الاب فان له أن يستوفي القصاص الثابت للصغير في
 النفس وفيما دون النفس وله أن يصالح وليس له أن يعفو ولو صالح على أقل من قيمته لم يجز
 وكان للصبي أن يرجع بتمام القيمة لانه أمر بقربان ماله بالتي هي أحسن ولهذا لا يجوز بيع الاب
 ماله بأقل من قيمته لان الاب استوفي بعض القيمة فكان له أن يستوفي تمام القيمة بعد البلوغ
 حتى يصل اليه تمام حقه وقد ذكرناه في كتاب الصلح فاذا قتل الرجل عمدا فاقام أخوه البينة
 انه وارثه لا وارث له غيره وأقام القاتل البينة ان له ابنا فاني لأعجل بقتله حتى أنظر فيما جاء
 به القاتل وأبلو فيه عذرا لا علم مصداقه لان القصاص أمر مستعظم اذا نفذ لا يمكن تداركه
 فان أقام القاتل البينة ان له ابنا وانه صالحه على الدية وانه قبضها منه درأت القصاص حتى
 أنظر فيما قال لانه ادعى الصلح وأقام البينة فتقبل بينته في حق سقوط القصاص لان الاخ
 بنى القصاص وأنكر ان له ابنا فيقبل في حق سقوط القصاص فان جاء الابن وأنكر الصلح
 كلفت القاتل اقامة البينة على الصلح ولا أجبر البينة التي قامت على الاخ لان الاخ ليس
 بخصم عن الابن في حق الصلح فلم تقبل في حق الصلح وقبلت في حق سقوط القصاص
 وبمثابه لو كانا أخوين فاقام القاتل البينة على أحدهما انه قد صالح أخاه الغائب على خمسمائة درهم
 أجزت ذلك ولا أكلفه اعادة البينة لان كل واحد منهما خصم في اثبات القصاص فالبينة
 قامت على خصم حاضر فيتضمن النفاذ على الغائب وللغائب نصف الدية لان الصلح لم يثبت
 في حقه أما الاخ فلانه ليس بخصم مع قيام الابن. واذا ادعى بعض الورثة دم أبيه على رجل

وأخوه غائب وأقام البينة انه قتل أباه عمدا فاني أقبل ذلك وأحبس القاتل فإذا قدم أخوه
كلهم جميعا أن يعيدوا البينة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يكافهم إعادة البينة
ولو كان هذا في دم خطأ لم يكافوا إعادة البينة في قولهم جميعا وأجمعوا أن الحاضر لا يستوفي
القصاص لتوهم العفو منه لهما اذ كل واحد منهما من الورثة خصم عن نفسه وعن أصحابه
فيما يدعي للميت ويدعى عليه كما في الخطأ وغيره من الحقوق ولان القصاص حق الميت
بدليل انه لو عفا عن الجرح صح وانقلب مالا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ويورث عنه
ولهذا لو أقام القاتل البينة على صلح الغائب أو عفو عنه تقبل بيئته ولو لم يكن الحق للميت
لما قبلت لما فيه من القضاء على الغائب واذا كان حق الميت فاقام الواحد مقام الجميع فكانت
البينة قائمة على الخصم فلا يكف اعادتها ولا بي حنيفة ان القصاص حق الميت من وجه وحق
الورثة من وجه ولو كان كله حق الورثة يكف إعادة البينة لان بعض الورثة لا يقوم مقام الكل
فيما هو من خالص حقهم ولو كان حق الميت من كل وجه لا يكف إعادة البينة فلما كان لكل
واحد منهما حق كان المصير الى الاحتياط استعظاما لامر الدم واجبا ولان القصاص معدول
به عن سائر الاحكام للاستقصاء (ألا ترى) ان القاتل اذا ادعى العفو وقال لي بينة على ذلك
وأجله القاضي أيما ولم يقدر على اقامتها فانه لا يعجل بالقصاص ويتأني بعد ذلك أيما هكذا ذكره
محمد رحمه الله في الاصل بخلاف سائر الحقوق ولهذا لا يجوز اقرار وكيل القاتل على موكله
بالقصاص بخلاف سائر المواضع والاحتياط أن يلحق هذا بالحقوق التي هي للورثة حتى انه
يؤمر باقامة البينة فربما يعجز عن اقامتها فيسقط القصاص وانما قلنا انه يشبه حق الميت لما ذكر
وبيان انه يشبه حق الورثة انهم لو عفوا عن الجرح في حياة المورث جاز عفوهم ولو لم يكن
لهم حق لا يجوز كما لو أبرأ عن الدين في حياته بخلاف الصلح والعفو لانه يثبت مع الشبهات
والقصاص من وجه كالمورث لان ثبوته للوارث على سبيل الخلقة ومن وجهه هو ثابت للوارث
ابتداء وما تردد بين أصليين يوفر حفظه عليهما فقيما يثبت مع الشبهات يجعله كالموروث وفيما
يندرج بالشبهات نجعله كالواجب لكل واحد منهما ابتداء فلا يكون أحد منهما خصما عن
الآخر في اقامة البينة عليه وهذا بخلاف الخطأ فان موجه المال وهو موروث للورثة عن الميت
بعد ما تفرغ عن حاجته فكان بمنزلة سائر الورثة ينتصب كل وارث خصما عن الميت وعن
سائر الورثة في اثباته على ان الخطأ ليس مبناه على التغليظ بدليل قبول شهادة النساء مع الرجال

والشهادة على الشهادة ولو حضر الورثة جميعا وأقاموا البينة بالقتل العمد على رجلين أحدهما غائب قبلت البينة على الحاضر وقضيت عليه بالقود فاذا حضر الغائب كلهم إعادة البينة عليه لان الحاضر ليس بخصم عن الغائب وليس من ضرورة ثبوت القتل عليه ثبوته على الغائب وان امتنع القضاء به على الغائب فذلك لا يمنع استيفاء القود من الحاضر كما لو عفا الورثة عن أحد القتالين أو صالحوه على مال كان لهم أن يقتلوا الحاضر وهذا لان القتالين يهربون عادة فقل ما يظفر بهم جميعا فلو قلنا بأنه يمتنع استيفاء القصاص من واحد منهم بسبب غيبة من غاب أدى ذلك الى سد باب القصاص والاضرار بصاحب الحق (أرأيت) لو مات الغائب أو فقد فلم يوقف على أثره أكان يمتنع استيفاء القصاص من هذا الحاضر ولا يقال في هذا استيفاء مع الشبهة لجواز أن يكون للغائب حجة يدرأ بها القتل عن نفسه وعن صاحبه لانه مامن حجة تقبل من الغائب اذا حضر الا وهي مقبولة من الحاضر لو أقامها ولو ان أخوين أقاما شاهدين على رجل انه قتل اباهما عمدا فقضى القاضى بذلك وقتلاه ثم ان أحدهما قال قد شهدت الشهود بالزور وأبونا حى غرمته نصف الدية وهذا عندنا وقال الشافعى عليه القصاص لانهما أقرا أنهما عمدا قتلا بغير حق واقرارهما حجة عليهما فيلزمهما القصاص بذلك وكذلك اذا أقر به أحدهما لان المقر يعامل في حقه كأنما أقر به حق وان كان لا يصدق على غيره فلا يجوز أن يحمل قضاء القاضى شبهة في اسقاط القود عنهما لان قضاء القاضى انما يكون شبهة في حق من لا يعلم الامر بخلاف ما قضى به فأما في حق من يعلم ذلك فلا يعتبر قضاء القاضى كما لو رجع أحد شهود الزنا بعد ما رجم المشهود عليه فانه يلزمه حد القذف ولا يصير قضاء القاضى بالرجم شبهة في حقه لهذا المعنى وأصحابنا قالوا انهما قتلاه بشبهة والقتل بشبهة يوجب المال دون القصاص وبيان ذلك انهما قتلاه بناء على قضاء القاضى لهما بالقود وهذا قضاء لو كان حقا كان مبيحا لهما القتل فظاهره يوجب شبهة في درء ما يندرى بالشبهات كالنكاح الفاسد يكون مسقطا للحد لانه لو كان صحيحا كان مبيحا لو طئ فظاهره يورث شبهة وهذا الظاهر يورث شبهة في حق من يعلم حقيقة الامر وفي حق من لا يعلم كما في النكاح الفاسد وهذا لان القضاء لما كان حقيقة مبيحا فظاهره يمكن شبهة في المحل والشبهة في المحل تؤثر في حق من يعلم وفي حق من لا يعلم كمن وطئ جارية أيه لا يلزمه الحد وان كان يعلم حرمتها عليه وهذا بخلاف حد القذف فان حقيقة القضاء بالزنا هناك لا تبيح شبهة من غير فائدة فكذلك ظاهره

لا يورث شبهة ثم الفرق ما بيناه في كتاب الصوم ان هناك انما يلزمه الحد بسبب سابق على القضاء وهو الشهادة على الزنا لانه نسبته الى الزنا لما انتزع معنى الشهادة من كلامه برجوعه وقد كان ذلك سابقا على القضاء هناك فأما هنا فالسبب الموجب للقود مباشرة القتل وذلك وجد منهما بعد القضاء فيكون صورة القضاء شبهة ويتضح كلامنا فيما اذا أقر بذلك أحد الاثنين وجحد الآخر لانهما باشر القتل والجاحد منهما محق حتى لا يلزمه قصاص ولا دية فيكون هذا أقوى في التأثير من الخاطئ اذا شارك العاقد في القتل وهناك لا يجب القود على واحد منهما فهنا أولى واذا سقط القود وجب على الراجع منهما نصف الدية في ماله لا قراره بالقتل بغير حق وما يجب بالقرار لا تحمله العائلة ولو كان أحد الاخوين قتل القاتل قبل القضاء لهما عليه بالقتل أو قبل أن تقوم لهما بينة على ذلك ثم أقر هو أنه قتله بغير حق وأن الأب حي فعليه القصاص لانه لم يقترن بالسبب الموجب للقصاص عليه شبهة قضاء مانع وان لم يقل هو شيئا ولكن الآخر قال قد كنت عفوت أو كنت أريد أن أعفو أو كنت صالحة ولا بينة له على ذلك فانه لا يصدق على أخيه لان اقراره بذلك حينئذ متمثل بين الصدق والكذب فيجعل في حق غيره كذبا اذ لا ولاية له على غيره في انه يلزمه شيئا بقول قاله ولا شيء على أخيه وان كان أخذ غير حقه من قبل الشركة يعني انه اذا كان هذا بعد ما قامت البينة لهما على القتل وقضى القاضى بذلك ثم هو ظاهر على أصل أبي حنيفة لان عنده قد وجب حق كل واحد منهما في جميع القود كأنه ليس معه غيره فيكون مستوفيا حقه وعندهما الواجب لكل واحد منهما بعض القود الا انه لا يلزمه شيء لاجل الشركة وهو انه لا يتمكن من استيفاء نصيبه الا باستيفاء ما بقي وفعله في نصيبه استيفاء غير موجب للضمان عليه فاذا خرج بعض فعله من أن يكون واجبا موجبا للضمان عليه خرج جميعه من أن يكون موجبا للضمان عليه لانه لا يحتمل الوصف بالتجزى وبعد ما لم يكن أصل فعله موجبا للضمان عليه لا يصير موجبا باقرار أخيه فان أقام ورثة المقتول بينة على هذا انه قد كان صالحا على كذا قبل أن يقتل الآخر أو كان عفا أجزت ذلك لان الثابت بالبينة التي يقيمها من هو خصم كالثابت باتفاق الخصوم ثم القاتل يكون ضامنا للدية لانه تبين انه باشر القتل بغير الحق وقد سقط القود عنه للشبهة حين لم يكن عالما بصاح أخيه وعفوه ويجب له من ذلك نصف الدية لان بمفوء أخيه انقلب نصيبه مالا على القاتل وقد استوجب القاتل عليه كمال الدية في ماله أيضا فيكون

النصف قصاصا فان كان قتل بعد عفو أخيه أو صلحه وبعد ما علم بان الدم قد حرم عليه فعليه
القصاص لا تنفاء الشبهة وله نصف الدية في مال القاتل لان نصيبه كان انقلب ما لا لو مات
القاتل فيستوفي من تركته فكذلك اذا قتله والله أعلم

باب رجوع الشهود عن القتل

(قال رحمه الله) واذا شهد شاهدان على رجل بقتل عمدا وقبلت شهادتهما رجما فعليهما
الدية في مالهما في قول علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي عليهما القصاص وكذلك اذا رجم أحدهما
واحتج الشافعي بحديث على رضي الله عنه حيث قال لشاهدي السرقة حين رجما لو علمت
أنكما تعمدا لقطعت أيديكما والمعنى فيه أنهما باسرا قتلا بغير حق لانهما الجأ القاضي الى
القضاء بالقتل فانه يخاف العقوبة اذا امتنع من ذلك والمالجي مباشر حكما في وجوب القود عليه
كالملكه والدليل عليه أن الدية تجب مغلظة في مالهما عندكم وذلك لا يكون الا بمباشرة القتل
* وحجتنا في ذلك أن الشاهد سبب للقتل والسبب لا يوجب القصاص كحفر البئر وهذا
لانه يعتبر في القصاص المساواة ولا مساواة بين السبب والمباشرة، وبيان الوصف أن المباشر
هو الولي وهو طائم مختار في هذه المباشرة فمررنا أن الشاهد غير مباشر حقيقة ولا حكما ولا
معنى لما ذكره من الاجاء لان القاضي انما يخاف العقوبة في الآخرة وبه لا يصير ملجأ الى
ذلك بل هو مندوب الى العفو شرعا ولا نسلم ان الدية تجب مغلظة على الشهود فكل واحد
يقيم الطاعة خوفا من العقوبة على تركها ولا يصير به مكرها ثم ان وجد هذا الاجاء في حق
القاضي فبمجرد القضاء ما صار المقضى عليه مقتولا وانما صار مقتولا باستيفاء الولي وهو غير
ملجأ الى ذلك بل هو مندوب الى العفو شرعا ولا يسلم أن الدية تجب مغلظة على الشهود بل
انما تجب مخففة بمنزلة الواجب على حافر البئر الا انها تجب على الحافر البئر في ماله لانها
وجبت باقراره واققراره غير مقبول في حق العاقلة ولم يثبت لهم ان الشاهد مباشر حكما فقد
بيننا ان المباشر حقيقة ها هنا لا يلزمه القصاص وهو الولي لشبهة قضاء القاضي فالمباشر حكما
أولي أن لا يلزمه شيء من ذلك وانما قال على رضي الله عنه ذلك على سبيل التهديد فقد صح
من مذهب على ان اليدين لا يقطعان بيد واحدة وقد تقدم بيان هذا في كتاب الرجوع
فاذا لم يجب القود عليهما كان عليهما الدية ان رجما وان رجم أحدهما فعليه نصف الدية لان

كل واحد منهما سبب لا تلاف نصف النفس فان رجع الولي معهما أو جاء المشهود بقتله حيا فلولي المقتول الخيار بين أن يضمن الشاهدين الدية وبين أن يضمن القاتل لان القاتل متلف للنفس حقيقة والشهود متلفون له حكما والاتلاف الحكمي في حكم الضمان كالاتلاف الحقيقي فكان له أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الولي الدية لم يرجع على الشاهدين بشئ لانه يضمن بفعل باشره لنفسه باختياره وان ضمن الشاهدين لم يرجعوا على الولي أيضا في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ثبت لهما حق الرجوع على الولي بما ضمننا لانهما ضمننا بشهادتهما وقد كانا عاملين فيه للولي فيرجعان عليه بما ياحقهما من الضمان كما لو شهدا بالقتل الخطأ أو بالمال فقضى القاضي واستوفى المشهود له ثم رجعوا جميعا وضمن المشهود عليه الشاهدين كان لهما أن يرجعا على المشهود له ولا يقال هناك قد ملك المقبوض بالضمان وها هنا لم يملكه لان القصاص لا يملك بالضمان والمشهود به هو القصاص وهذا لانهما وان لم يملك بعد فقد قام مقام من ضمنهما في الرجوع على القاتل بمنزلة من غصب مدبرا فقصبه آخر منه ثم ضمن المالك الغاصب الاول فانه يرجع بالضمان على الثاني وان لم يملك المدبر بالضمان ولكنه قام مقام من ضمنه وهذا لان القصاص مما يملك في الجملة وله بدل متقوم محتمل التملك فيكون السبب معتبرا على أن يعمل في بدله عندنا لتعذر اعماله في الاصل كاليمين على أن تعمل في بدله حتى يرجع بالضمان من أن يكون متعذرا في ايجاب الكفارة التي هي خلف عن البر لما كان الاصل وهو البر متوهم الوجود في الجملة وعلى هذا غاصب المدبر فان المدبر متقوم مملوك في الجملة فينمقد السبب للغاصب الاول فيه على أن يعمل في بدله حتى يرجع بالضمان على الغاصب الثاني وكذا شهود الكتابة اذا رجعوا وضمنهم الولي القيمة كان له أن يرجعوا على المكاتب ببذل الكتابة ولم يملكوا رقة المكاتب ولكن لما كان المكاتب مملوكا رقة للمكاتب انعقد السبب في حقهم على أن يكون عاملا في بدل وهو بدل الكتابة بذلك وان لم يملكوا رقة المكاتب فهذا مثله وأبو حنيفة يقول الشهود ضمنوا لاتلافهم المشهود عليه حكما والمتلف لا يرجع بما يضمن بسببه على غيره كالولي وهذا لانهم لم يكونوا متلفين ما كانوا ضامنين مع مباشرة الاتلاف لان مجرد السبب يسقط اعتباره في مقابلة المباشرة (ألا ترى) أنه لو وقع انسان في بئر حفرها غيره في الطريق كان الضمان على الحافر ولو دفعه غيره حتى وقع فيه كان الضمان على الدافع دون الحافر وها هنا لما ضمن الشهود عرفنا انهم جناة متلفون للنفس حكما وان كان تمام ذلك الاتلاف عند استيفاء

الولي فان استيفاء الولي بمنزلة شرط بقدر جانيته ومن ضمن بجانيته على النفس لا يرجع على غيره فاما في الخطأ فانما رجع لانه ملك المقبوض وهو الدية وقد أتلفه المستوفي بصرفه الى حاجته وهذا سبب آخر موجب للضمان عليه للشاهد وكذلك الشاهد بالمال قولهما ان في هذا الموضع يجعل هو قائما مقام من ضمنه قلنا هذا ان لو بقي حق من ضمنه قبل الولي واختياره فتضمن الشاهد ابراء منه للولي فكيف يقوم الشاهد مقامه في الرجوع عليه وقوله بأنه ينعقد السبب موجبا للملك له أن يعمل في بدله قلنا هذا ان لو كنف في الاصل توهم الملك في الضمان وليس في القصاص توهم الملك بالضمان بحال فلا ينعقد السبب باعتبار الحلف كيمين الغموس ثم لو كان القصاص مائلا لهما لم يضمنه المتلف عليهما كما اذا شهدا على الولي بالعفو وقتل من عليه القصاص انسان آخر فليس له القصاص قبل الضمان وانعقاد السبب لا يكون أقوى من ثبوت الملك حقيقة واذا كان المتلف للقصاص لا يضمنه للمالك فكيف يضمنه لمن انعقد له السبب وبه فارق مسألة غصب المدبر والكتابة فان هناك لو كان مالكا حقيقة لم يضمنه المتلف عليه فكذلك اذا جعل كالمالك حكما باعتبار انعقاد السبب فيكون له أن يرجع بالبدل لذلك ولو رجع الشاهدان دون الولي فقال الولي أنا أجي بشاهدين آخرين يشهدان على ذلك وقد قتل القاتل لم التفت الى ذلك لان الولي لا يثبت لنفسه شيئا بهذه البينة فانه قد استوفي القصاص ولا سبيل لاحد عليه اذا كان مصرا على دعواه ولم يظهر القتل فلو قبلت هذه البينة انما تقبل لاسقاط ضمان الدية على الراجعين وهما لا يدعيان ذلك بل يكذبان الشاهدين ويقران على أنفسهما بالدية لنسبتهم للقتل بغير حق فلا فائدة في قبول هذه البينة ولو شهد أحد شاهدي الدم مع آخر على صاحبه انه كان محدودا في قذف أو عبادا فشهادتهما باطلة لان هذه الشهادة تقوم لا بطل قضاء القاضي لا لاثبات ملك أو حق لاحد بعينه والشهادة على ابطال قضاء القاضي لا تقبل ولا شيء على واحد منهما لان الشاهد بهذا لا يصير راجعا فقد يكون هو محقافي شهادته وان كان صاحبه عبدا أو محدودا في قذف وأما المشهود عليه فهو ثابت على شهادته منكر لما شهد به صاحبه عليه ولو شهد أنه عبد لهذا المدعي فيصير به عبدا له لان هذه البينة تقوم لاثبات الملك للمدعي فاذا ثبت تبين بطلان القضاء الاول وأن القاضي أخطأ في قضائه بغير حجة فيكون ضمان ذلك على من وقع الضمان له وهو الولي وتجب الدية على عاقلته لانه ظهر انه كان مخطئا في القتل وانما ظهر بما هو حجة عليه وعلي عاقلته وبهذا الفصل تبين

انه اذا لم يرجع الشهود والولي ولكن جاء المشهود بقتله حيا فان الدية تجب على عاقلة الولي والشهود ويتخير ولي القتل في ذلك وهكذا ذكره الطحاوي عن أبي حنيفة وانما تجب في ماله اذا رجعوا لان وجوب ذلك بالاعتراف واذا قضى القاضي بالدم بشهادة الشاهدين فلم يقتل حتى رجعا استحسن ان ادرا القصاص عنه وهو قول أبي حنيفة الآخر وكان يقول أولا يستوفى القصاص وهو القياس لان القصاص محض حق العبد فيتم القضاء بنفسه والرجوع بعد القضاء لا يمنع الاستيفاء كالمال والنكاح فان القاضي اذا قضى بالنكاح ثم رجع الشهود لا يمنع استيفاء الوطاء على الزوج وان كان في القصاص محتاط في الاستيفاء فكذلك في الوطاء وجه قوله الآخر ان القصاص عقوبة تدرى بالشبهات والفاظ فيه لا يمكن تداركه فيكون بمنزلة الحدود فكذلك في الحدود لا يتم القضاء بنفسه ويجعل رجوع الشهود مع القضاء قبل الاستيفاء بمنزلة الرجوع قبل القضاء فكذلك في القصاص بخلاف المال فانه ثبت مع الشبهات وبخلاف النكاح لان العقد هناك ينمقد بقضاء القاضي ظاهرا وباطنا وهاهنا ما لم يكن واجبا من القصاص لا يصير واجبا بقضاء القاضي ولا بد من قيام الحجة عند الاستيفاء وأصل شهادة الشهود فاذا لم يبق حجة بعد رجوعهم يمتنع الاستيفاء وكل دية وجبت بغير صالح فهي في ثلاث سنين لانها وجبت بالقتل وتقوم الدم بالمال ثابت شرعا بخلاف القياس وانما قومه الشرع بمال مؤجل فكما لا يزداد في قدر ذلك بحال فكذلك لا يزداد في صفته بأن يجعل حالا واذا شهد شاهدان بالدم فاقصص من القتال ثم قالوا اخطانا انما القتال هذا لم يصدق على الثاني لانهما شهدا على أنفسهما بالقتل وغرما الدية الاول لانهما رجعا عن الشهادة عليه ونحو ذلك مروى عن علي بن ابراهيم يعني في السرقة ولو شهدا بدم على رجلين فقتلا بشهادتهما ثم رجع أحدهما في أحد الرجلين فعليه نصف دية هذا الرجل الواحد في ثلاث سنين ولا يضمن من دية الآخر شيئا لانه لم يرجع عن شهادته فيه وقد بقي على الشهادة في حق الآخر من يقوم به نصف الحق فيجب على الراجع نصف دية ولو لم يرجع وادعى عليه أولياء المقتص منه انه رجع وسألوا يمينه على ذلك فليس عليه يمين لانهم لو أقاموا البيعة عليه بالرجوع لم تقبل فكيف يستحلف عليه وهذا لان الرجوع في غير مجلس الحكم لا يتعاق به حكم فكمات هذه دعوى باطلة منهم وان رجع الشاهد فلزمه نصف الدية في ماله في ثلاث سنين فمات أخذ ذلك من ماله حالا لوقوع الاستغناء له عن الاجل بالموت وان

كان الرجوع منه في المرض وعليه دين في الصحة بين بدئ بدئ الصحة لان رجوعه اقرار على نفسه بالدية والمريض اذا اقر على نفسه وعليه دين في صحته بدئ بدئ الصحة ولو شهد شاهدان على دم عمد ولهما على المقتول دين أجزت شهادتهما لانهما يثبتان القود بشهادتهما ولا منفعة لهما في ذلك الدم فان رجعا عن شهادتهما بعد القتل ضمنا الدية ويقبضان دينهما من الثالث فان كان على الميت دين سوى ذلك خالص فيه قال الحاكم رحمه الله ولا تصح هذه المسئلة أن يحمل على ان الدين على المقتول قصاصا وهو كما قال فان الدين اذا كان لهما على الاول والدية عند الرجوع تجب عليهما للمقتول قصاصا فكيف يستوفيان دينهما من هذه الدية وان كان دينهما على المقتول قصاصا فبدل نفسه واجب عليهما عند الرجوع ودينه يقضى من بدل نفسه والله أعلم بالصواب

باب جناية الصبي والمعتوه

(قال رحمه الله) واذا أمر الصبي الحر الصبي الحر ان يقتل انسانا فقتله فالدية على عاقلة القتيل وليس على الأمر شيء لان قول الصبي هدر فيما يلزمه الغرم فيكون وجوده كعدمه فبقي مباشرة القتل من الصبي القاتل ولو أمر رجل صبيا فقتل رجلا كانت الدية على عاقلة الصبي كمباشرة القتل باختياره يرجعون بها على عاقلة الأمر لان الأمر جان في استعماله الصبي وأمره اياه بالقتل وهو الذي تسبب لوجوب الضمان على عاقلة الصبي فثبت لهم حق الرجوع بها على عاقلة فان قيل أمره قول وما يجب على المرء بقوله من ضمان الجناية لا تعقله العاقلة قلت متمثلا نعم اذا كان ذلك القول خيرا محتملا الصدق والكذب ليكون محمولا على الكذب في حق العاقلة فأما اذا كان ذلك أمرا فلا تردد في كونه تسببا واستعمالا واذا ثبت السبب في حق العاقلة ثبت الحكم واذا أعطي الرجل صبيا عصا أو سلاحا يمسكه له ولم يأمره فيه بشيء فمطب الصبي بذلك بان سقط من يده فوقع على رجله فمات فضاؤه على عاقلة الرجل لانه جان في استعمال الصبي في امساك ما دفع اليه وهو سبب لهلاكه متعمد في ذلك السبب وان قتل الصبي نفسه بذلك أو قتل رجلا لم يضمن الدافع شيئا لانه أمره بامساكه لا باستعماله وانما وجب الضمان على عاقلة لا استعماله وهو مختار في ذلك غير مأمور به من جهة الدافع فكذلك اذا قتل به نفسه فانما تلف باستعماله لا بامساكه بخلاف ما اذا وقع على رجله لانه ثمة

حصل الهلاك لا بمباشرة بل بامساكه الذي هو حكم دفع الدافع وهو متمدد في الدفع
 فيضمن بخلاف ما اذا حصل التلف بمباشرة وحدث من جهة الصبي باختياره لانه طرأت
 المباشرة على التسبب فينقطع حكم التسبب وهذه المباشرة ليست حكم ذلك التسبب فلا يثبت
 الرجوع بخلاف ما اذا أصره بالقتل حكما واذا غصب الرجل الصبي الحر فذهب به فهو
 ضامن له ان قتل أو أصابه حجرا أو كله سبع أو تردى من حائط عندنا استحسانا وفي القياس
 لا شيء عليه وهو قول زفر والشافعي وجه القياس أن ضمان الغصب يختص بما هو مال متقوم
 والصبي الحر ليس بمال متقوم فلا يضمن بالغصب كالميتة والدم والدليل عليه أنه لو مات حتف
 أنفه أو أصابته حمى فمات أو مرض فمات أو خرجت به قرحة فمات لم يضمن الغاصب شيئا
 بالاتفاق والدليل عليه أنه لو غصب مكاتبا صغيرا فمات في يده ببعض هذه الاسباب لم يضمن
 الغاصب شيئا فالحر أولى وكذلك لا يضمن أم الولد بالغصب وان تلفت بهذه الاسباب
 لانه لم يبق لرقها قيمة فلان لا يضمن الحر بهذه الاسباب كان أولى * وحجتنا في ذلك انه
 سبب لا تلافه بغير حق والمسبب اذا كان متعمدا في سبب فهو ضامن والدية على عاقلته كخافر
 البئر وواضع الحجر في الطريق وبيان الوصف أنه أزال يد حافظه عنه في حال حاجته الى
 الحفظ ولم يتم بحفظه بنفسه فكان مسببا لا تلافه وهو متمدد في ذلك لانه ممنوع شرعا من
 ازالة يد حافظه ومعنى قولنا ان لم يتم بحفظه بنفسه لانه تلف بامر يمكن التحرز عنه بخلاف
 ما اذا مات لان ذلك لا يستطاع الامتناع عنه فلا يكون دليلا على تركه الحفظ أو على انه
 كان سببا لازالة حافظه عنه فأما التردى من الحائط ونهش الحية واصابة الحجر فانه يمكن التحرز
 عنه في الجملة وبهذا تبين أن هذا الضمان ضمان جنائية لا ضمان غصب والحر يضمن بالجنائية تسببا
 كان أو مباشرة وهذا بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه صغيرا كان أو كبيرا فهو بفعله ما حال
 بينه وبين نفسه وبخلاف أم الولد فانها تقوم بحفظ نفسها فلا يكون هو جانيا بازالة الحفظ
 عنها فلذلك لا يضمن نقصها ولو قتل الصبي في يد الغاصب رجلا فليس على الغاصب في ذلك
 شيء لانه لم يصره بالقتل ولكنه أنشأ القتل باختياره فلو ثبت للماكلة حق الرجوع على الغاصب
 كان ذلك باعتبار يده على الصبي والحر لا يضمن باليد وكذلك لو قتل الصبي نفسه
 في يد الغاصب فلا شيء على الغاصب كما لو قتل غيره وعلى قول أبي يوسف تجب دية علي عاقلة
 الغاصب لانه تلف بسبب يمكن حفظه من ذلك السبب عادة فهو كما لو نهشته حية واذا حمل

الرجل الصبي الحر على دابة فقال له امسكها لي وليس بيده حبل فسقط عن الدابة فمات فالدابة على عاقلة الرجل لانه سبب لاتفاه حين حمله على الدابة فكان متعديا في تسببيه فاذا تلف بذلك السبب كان ضامنا لدبته ويستوي ان كان الصبي ممن يركب أولا يركب فان سار الصبي على الدابة فأوطأ انسانا فقتله فان كان هو ممن يستمسك عليها فدبته على عاقلة الصبي لانه متلف للرجل بدابته حين أوطأها اياه ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها لانه أحدث السير باختياره فهو كما لو قتل رجلا في يد الفاصب باختياره وان كان مما لا يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها قدم القتل هدر لان هذه الدابة بمنزلة المنقلة فانها سارت من غير أن يسيرها أحد والدابة المنقلة اذا وطأت انسانا فدمه هدر وهذا الذي حمل الصبي على الدابة لم يسيرها فلا يكون هو قائد الدابة ولا سائقا والصبي الذي لا يستمسك على الدابة بمنزلة متاع موضوع عليها فلا يكون هو مسيرا للدابة بخلاف ما اذا كان يستمسك عليها واذا حمل الرجل معه الصبي على الدابة ومثله لا يصرفها ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا فقتلته فالدابة على عاقلة الرجل خاصة لانه هو المسير للدابة والصبي الذي لا يستمسك بمنزلة المتاع معه على الدابة فالدابة على عاقلة وعليه الكفارة لان الراكب يحمل متلفا لما أوطأ بدابته مباشرة فانه انما تلف بفعله والكفارة جزاء مباشرة القتل وسيأتي بيان هذا في الباب الذي يلي هذا ولو كان الصبي يصرف الدابة ويسير عليها فالدابة على عاقلة لهما جميعا لان كل واحد منهما مسير للدابة ها هنا فكانا جانيين على الرجل فتجب الدية على عاقلة الصبي ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل بشيء لان هذا بمنزلة جناية الصبي بيده والرجل لم يأمره بذلك ولو سقط الصبي فمات فدبته على عاقلة الرجل لانه هو الذي حمله عليها وقد بينا ان حامل الصبي على الدابة ضامن لدبته اذا سقط سواء كان سقوطه بعدما سير الدابة أو قبل أن يسيرها وكان هو ممن يستمسك عليها أولا يستمسك عليها واذا حمل العبد صبيا حرا على دابة فوقع الصبي عنها فمات فدبته في عنق العبد يدفع به أو يفدى لانه صار مسببا لهلاكه والعبد يضمن بالجناية تسببا كان أو مباشرة وموجب جناية العبد الدفع أو الفداء وان كان معه على الدابة فساروا عليها فوطئت انسانا فمات فعلى عاقلة الصبي نصف الدية وفي عنق العبد نصفها يدفع به أو يفدى لانهما جانيان على المقتول فعلى كل واحد منهما موجب جنايته ويجعل في ذلك الحكم كانه تفرده واذا حمل الحر الكبير العبد الصغير على الدابة ومثله يصرفها ويستمسك عليها ثم أمره أن يسير عليها فأوطأ انسانا فذلك

في عنق العبد يدفعه به مولاه أو يفديه بمنزلة جنايته بيده ويرجع مولاه بالاقل من قيمته ومن الارش على الفاصب لانه حين حمله على دابته فقد صار غاصبا له ويبقى حكم غصبه ما بقي على الدابة والعبد المنصوب اذا جنى في يد الفاصب كان المولى أن يرجع على الفاصب بالاقل من قيمته ومن أرش الجناية لانه غصبه فارغا ورده مشفولا بالجناية بخلاف ما تقدم فالمحمول على الدابة هناك حر والحر لا يضمن بالنصب ولو حمله عليها وهو لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فاسارت الدابة فاوطأت انسانا فدمه هدر لان الذي حمله عليها ليس بقائد للدابة ولا سائق لها وانما هذه دابة منفلة وان كانت واقفة حيث أوقفها ولم تسرح حتى ضربت رجلا بيدها أو رجلها أو بذنبها أو كدمته فلا شيء على الصبي لان الصبي بمنزلة المتاع حين كان لا يستمسك على دابة وعلى الذي أوقفها الضمان على عاقلة لانه متعمد في هذا التسبب فانه ممنوع من ايقاف الدابة في الطريق الا أن يكون أوقفها في ملكه فحينئذ لا ضمان عليه لانه غير متعمد في ايقافها في ملكه والمتسبب اذا لم يكن متعمدا في تسببه لا يضمن شيئا كمن حفر بئرا أو وضع حجرا في ملكه والله أعلم

— باب جناية الراكب —

(قال رحمه الله) واذا سار الرجل على دابة أي الدواب كانت في طريق المسلمين فوطئت انسانا بيد أو رجل وهي تسير فقتلته فديته على عاقلة الراكب والاصل في هذا ان السير على الدابة في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي فان الحق في الطريق للجماعة المسلمين وما يكون حقا للجماعة يباح لكل واحد استيفاءه بشرط السلامة لان حقه في ذلك يمكنه من الاستيفاء ودفع الضرر عن الغير واجب عليه فيقيد بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يشترط عليه هذا القيد فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لان ما يستحق على المرء شرعا يعتبر فيه الوسع ولانا لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز عنه تمذر عليه استيفاء حقه لانه لا يمتنع من المشي والسير على الدابة مخافة أن يقتل بما لا يمكن التحرز عنه فاما ما يستطاع الامتناع عنه لو شرطنا عليه صفة السلامة من ذلك لا يمتنع عليه استيفاء حقه وانما يلزمه به نوع احتياط في الاستيفاء اذا عرفنا هذا فنقول التحرز عن الوطء على شيء في وسع الراكب اذا أمعن النظر في ذلك فاذا لم يسلم كان جانيا وهذه جناية منه بطريق

المباشرة لان القتل انما حصل بفعله حين كان هو على الدابة التي وطئت فتجب عليه الكفارة وعلى عاقلة الدية وان نفخته برجلها وهي تسير فلا ضمان على الراكب لقوله عليه السلام الرجل جبار أي هدر والمراد نفخة الدابة بالرجل وهي تسير وهذا لانه ليس في وسعه التحرز من ذلك لان وجه الراكب أمام الدابة لا خلفها وكذلك النفخة بالذنب ليس في وسعه التحرز عن ذلك وقال ابن أبي ليلى هو ضامن لجميع ذلك وقاس الذي يسير على الدابة بالذي أوقف دابته في الطريق فنفخت برجلها أو يدها فكما ان هناك يجب ضمان الدية على عاقلة فكذلك هنا وليكن القول في الفرق بينهما هو ممنوع من إيقاف الدابة على الطريق لان ذلك مضر بالمارة ولان الطريق ما أعد لإيقاف الدواب فيه فيكون هو في شغل الطريق بما لم يعد الطريق له متعديا والمتعدي في التسبب يكون ضامنا فهذا يسوى فيه بين ما يمكن التحرز عنه وبين ما لا يمكن وهذا لانه ان كان لا يمكن التحرز عن النفخة بالرجل والذنب فهو يمكنه التحرز عن إيقاف الدابة بخلاف الاول فان السير على الدابة في الطريق مباح لان الطريق معد لذلك ولانه لا يضر بغيره وهو محتاج الى ذلك فربما لا يقدر على المشي فيستعين بالسير على الدابة واذا لم يكن نفس السير جناية قلنا لا يلزمه ضمان مالا يستطيع الامتناع منه (الآ ترى) ان الماشي في الطريق لا يكون ضامنا لما ليس في وسعه الامتناع منه بخلاف الجالس والنائم في الطريق ولو كدمت أو صدمت أو خبطت أو ضربت بيدها انسانا وهو يسير عليها فذلك كله مما يمكن التحرز عنه فيكون موجبا للدية على عاقلة بمنزلة ما لو وطئت الا أن هذه الاسباب لا تلزمه الكفارة عندنا لان الكفارة جزاء مباشرة القتل فلا تجب بالتسبب على ما نبينه وان ضربت بحافرها حصاة أو نواة أو حجرا أو شبه ذلك فأصاب انسانا وهي تسير فلا ضمان عليه لان هذا لا يمكن التحرز عنه فهو بمنزلة التراب والغبار المنبعث من سناياها اذا فقأ عين انسان الا أن يكون حجرا كبيرا فيضمن لان ذلك مما يستطيع الامتناع منه وانما ينبعث الحجر الكبير بخرق منه في السير ولو رأت أو بالت في السير فغضب انسان بذلك لم يكن عليه ضمان لانه لا يمكن التحرز عن ذلك قالوا وكذلك اذا وقفت لتبول أو لتروث لان من الدواب ما لا يفعل ذلك حتى يقف فهذا مما لا يستطيع الامتناع عنه وكذلك اللعاب يخرج من فيها ولو وقع سرجها أو لجامها أو شيء محمول عليها من اداتها أو متاع الرجل الذي معه يحمله فأصاب انسانا في السير كان ضامنا لان هذا مما يمكن التحرز عنه وانما سقط

لأنه لم يشد عليها أولم يحكم ذلك فكانه ألقاه بيده على الطريق وكذلك من عطب به بعد ما وقع على الأرض فإن عثر به أو تمقل فهو ضامن له بمنزلة ما لو وضعه بيده على الطريق والراكب والرديف والسائق والقائد في الضمان سواء لأن الدابة في أيديهم وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاؤوا وذلك مروي عن شريح رحمه الله إلا أنه لا كفارة على السائق والقائد فيما وطئت لأنهما مسببان للقتل والكفارة جزاء مباشرة القتل فأما الراكب والمرتد فمباشران القتل بفعلهما فعليهما الكفارة كالثائم إذا انقلب على إنسان فقتله وإذا أوقف دابته في طريق المسلمين أو في دار لا يملكها بغير إذن أهلها فما أصابت يده أو رجل أو ذنب أو كدمت أو سال من عرقها أو لعابها على الطريق فزلق به إنسان فضمن ذلك على عاقلة لأنه متعمد في هذا التسبب فإنه ممنوع من إيقاف الدابة في ملك غيره بغير إذنه وكذلك في طريق المسلمين هو ممنوع من إيقاف الدابة خصوصا إذا كان يضربا لمار ولكن لا كفارة عليه لانعدام مباشرة القتل منه وإذا أرسل الرجل دابته في الطريق فما أصابت في وجهها فهو ضامن له كما يضمن الذي سار به ولا كفارة عليه لأنه سائق لها مادامت تسير على سنن إرساله فإذا عدت يمينا أو شمالا فلا ضمان عليه لأنها تغيرت عن حالتها أنشأت سيرا آخر باختيارها فكانت كالمنفلتة إلا أن لا يكون لها طريق غير الذي أحدثت فيه فحينئذ يكون ضامنا على حاله لأنه إنما سيرها في الطريق الذي يمكنه أن يسير فيه وإنما سارت في ذلك الطريق فكان هو سائقها ووقفت ثم سارت فيه برىء الرجل من الضمان إذا لأنها لما وقفت فقد انقطع حكم إرساله ثم أنشأت بعد ذلك سيرا باختيارها فهي كالمنفلتة فإن ردها فالذي ردها ضامن لما أصابت في فورها ذلك لأنه سائق لها في الطريق الذي ردها فيه وإذا حل عنها وأوقفها ثم سارت هي فلا ضمان عليه لأن حكم فعله قد انقطع بما أنشأت من السير باختيارها قال وإذا اصطدم الفارسان فوقما جميعا فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه عندنا استحسانا وفي القياس على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه وهو قول زفر والشافعي وجه القياس أن كل واحد منهما انما مات بفعله وفعل صاحبه لأن الاصطدام فعل منهما جميعا فأنما وقع كل واحد منهما بقوة وقوة صاحبه فيكون هذا بمنزلة ما لو جرح نفسه وجرحه غيره ولكننا استحسنا لما روى عن علي رضي الله عنه أنه جعل دية كل واحد من المصطدمين على عاقلة صاحبه والمعنى فيه أن كل واحد منهما موقع لصاحبه فكانه أوقعه عن الدابة بيده وهذا

لان دفع صاحبه اياه علة معتبرة لا تلافه في الحكم فاما قوة المصطدم فلا تصلح أن تكون علة
 معارضة لدفع الصادم فهو بمنزلة من وقع في بئر حفرها رجل في الطريق يجب الضمان على الحافر
 وان كان لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وكذلك لو دفع انسان غيره في بئر حفرها
 رجل في الطريق فالضمان على الدافع دون الحافر وان كان لولا حفره لذلك الموضع لما ألتفه
 بدفعه وعلى هذا الاصل قالوا لو أن رجلين تجاذبا حبلا فانقطع الحبل فماتا جميعا فان مات كل
 واحد منهما بفعل صاحبه بأن وقع على وجهه فعلى عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه لانه انما وقع
 على وجهه بجذب صاحبه اياه وان وقع كل واحد منهما على قناه فلا شيء على واحد منهما لان
 سقوطه على قناه بقوة نفسه لا بجذب صاحبه اياه وان سقط واحد منهما على وجهه والاخر
 على قناه فدية الساقط على وجهه على عاقلة صاحبه ولو قطع انسان الحبل بينهما فسقط كل
 واحد منهما على قناه ومات فديتهما على عاقلة القاطع للحبل لانه كالدافع لكل واحد منهما
 ولو كان الصبي في يد أبيه فجذبه رجل من يده فمات فديته على عاقلة الجاذب لان الاب محق
 في امساكه والجاذب متعمد في تسببيه وكذلك لو تجاذبا صبيا يدعي أحدهما انه ابنه
 والاخر يدعي انه عبده فالدية على عاقلة الذي يدعي انه عبده لان الشرع جعل القول قول
 من يدعيه ابنه فيكون هو محقا في امساكه والاخر متعمدا في جذبه ولو جذب ثوبا من يد
 انسان وهو يدعي انه ملكه فتخرق الثوب من جذبهما ثم أقام المدعي البينة انه كان له فله
 نصف قيمة الثوب على صاحبه لانه كان يكفيه الامساك باليد وما كان يحتاج الى الجذب فيجعل
 التخريق محالا به علي فلهما جميعا ولو عض ذراع انسان فنزع ذراعه من فيه فسقطت انسان
 العاض فهو هدر ولو انقطع لحم صاحب الذراع فارش ذلك على العاض لانه محتاج الى جذب
 الذراع من فيه فان العض يؤلمه وهو انما قصد دفع الألم عن نفسه فيكون محقا في الجذب والاخر
 متعمدا في العض ولو أخذ بيد انسان فجذب صاحب اليد يده فعطبت يده فان كان أخذ بيده
 ليصالحه فلا ضمان على الذي أخذ لان الجاذب ما كان يحتاج الى ما صنع فيكون هو الجاني على
 يد نفسه وان كان أخذ يده ليعصره فالضمان على الآخذ لان الجاذب محتاج الى الجذب لدفع الألم
 عن نفسه ولو جلس على ثوب انسان فقام صاحبه فتخرق الثوب من جذبه فالضمان على
 الجالس عليه لانه متعمد في الجلوس على ذيل الغير بغير اذنه والذي بينا في اصطدام الفارسين
 فكذلك الجواب في اصطدام الماشيين فان كان أحدهما حرا والاخر عبدا فقيمة العبد على

عاقلة الحر ثم يأخذها ورثة الحر لان كل واحد منهما صار قاتلا لصاحبه فيجب على عاقلة الحر قيمة العبد ثم ان تاف العبد الجاني وأخلف بدلا فيكون بدله لورثة المجني عليه وهو الحر واذا أوقف الرجل دابته في ملكه فما أصابت يده أو رجل أو غير ذلك فلا ضمان عليه فيه لانه غير متمدد في ايقافها في ملكه وكذلك ان كان الملك له ولغيره لان لكل واحد من الشريكين أن يوقف دابته في الملك المشترك ويستوى ان قل نصيبه فيها أو كثر (أرايت) لو قعد في الملك المشترك أو توضأ فمظ انسان بوضوئه أكنت أضمنه ذلك لا أضمنه شيأ من هذا واذا سار الرجل على دابته فضربها أو كبجها باللاجام فنفتحت برجلها أو بذيلها لم يكن عليه شيء لانه يحتاج الى ضربها أو كبجها باللاجام في تسييرها ولا يمكنه التحرز عن الفحة بالرجل والذنب ولو خبطت يده أو رجل أو كدمت أو صدمت فقتلت انسانا فالضمان على الراكب سواء كان يملكها أو لا يملكها لان التحرز عن هذا كله ممكن ولو سقط عنها ثم ذهبت على وجهها فقتلت انسانا لم يكن عليه شيء لانها منفلة فالذي سقط منها ليس براكب ولا قائد ولا سائق والمنفلة جرحها جبار لانها عجماء بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال العجماء جبار وهي المنفلة عندنا ذكره في الاصل والله أعلم

تم الجزء السادس والعشرون من كتاب المبسوط السرخسي الحنفى رحمه الله
(ويليه الجزء السابع والعشرون وأوله كتاب الناحس)

﴿ فهرست الجزء السادس والعشرين من مبسوط شمس الأئمة السرخسي رحمه الله آمين ﴾

صحيفة

- ٢ باب البيع على انه ان لم ينقد الثمن فلا بيع بينهما
- ٦ باب الشفعة في بيع المأذون وشرائه
- ١١ باب بيع المأذون المكمل أو الموزون من صنفين
- ١٣ باب عتق المولى عبده المأذون ورقيقه
- ١٧ باب جناية المأذون على عبده والجناية عليه
- ٢٦ باب ما يجوز للمأذون أن يفعله وما لا يجوز
- ٣٠ باب الفرور في العبد المأذون له
- ٣٥ باب الشهادة على المأذون له
- ٤٤ باب الاختلاف بين المأذون ومولاه
- ٤٦ باب المأذون يأسره العدو أو يرتد
- ٤٨ باب اقرار المأذون في مرض مولاه
- ٥٣ باب بيع المأذون وشرائه واقراره في مرض المولى
- ٥٥ باب اقرار العبد في مرضه
- ٥٨ كتاب الديات
- ١٠٤ باب الشهادة في الديات
- ١٠٦ باب القسامة
- ١٢٢ باب القصاص
- ١٥٤ باب العفو عن القصاص
- ١٦٧ باب الشهادة في القصاص
- ١٧٢ باب الوكالة في الدم
- ١٨١ باب رجوع الشهود عن القتل
- ١٨٥ باب جناية الصبي والمعتوه
- ١٨٨ باب جناية الراكب

﴿ تمت ﴾